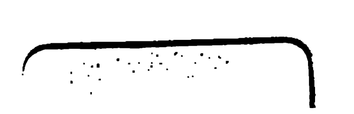
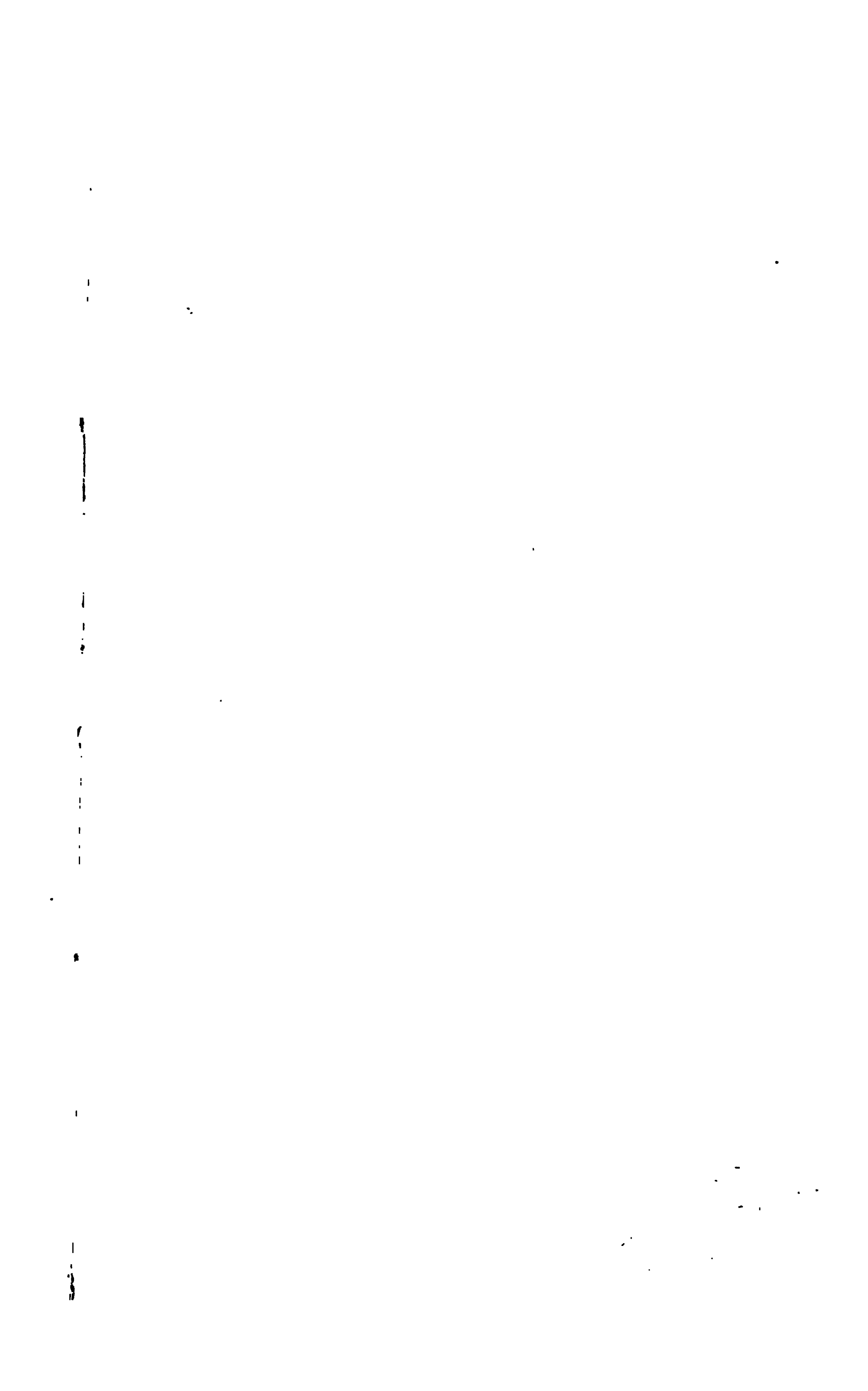
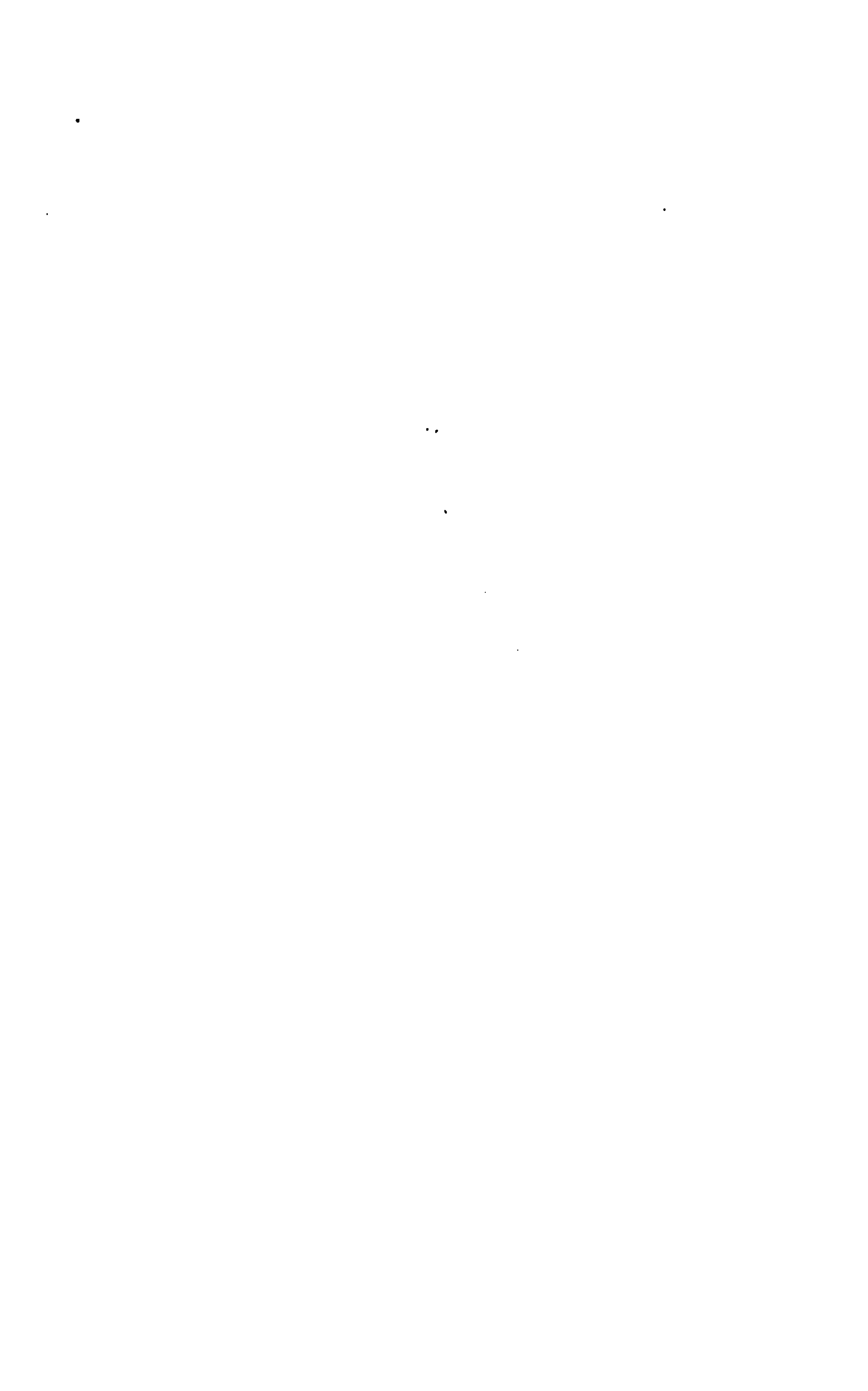


07594809 5









Die Widerklage nach § 428

der

Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877.

Von

Dr. jur. et rer. pol. Gustav Breith.

BRESLAU 1908.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Strafrechtliche Abhandlungen,

begründet von Professor **Dr. Hans Bennecke,**

unter Mitwirkung der Herren: Prof. Dr. **Allfeld,** Erlangen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Bar,** Göttingen, Prof. Dr. **Ernst Beling,** Tübingen, Geh. Hofrat Prof. Dr. **Birkmeyer,** München, Prof. Dr. **van Calker,** Strassburg, Prof. Dr. **Finger,** Halle, Prof. Dr. **Frank,** Tübingen, Prof Dr. **Freudenthal,** Frankfurt a. M., Prof. Dr. **Gretener,** Breslau, Prof. Dr. **Günther,** Giessen, Prof. Dr. **Hegler,** Tübingen, Prof. Dr. **Heimberger,** Bonn, Prof. Dr. **von Hippel,** Göttingen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kahl,** Berlin, Prof. Dr. **Kleinfeller,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kohler,** Berlin, Prof. Dr. **Kohlrausch,** Königsberg, Prof. Dr. **Liepmann,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Liszt,** Berlin, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Lœning,** Jena, Prof. Dr. **M. E. Mayer,** Strassburg, Prof. Dr. **Mittermaier,** Giessen, Prof. Dr. **Oetker,** Würzburg, Professor Dr. **Rosenfeld,** Münster, Geh. Hofrat Prof. Dr. **R. Schmidt,** Freiburg, Prof. Dr. **Träger,** Marburg, Geh. Rat Prof. Dr. **v. Ullmann,** München, Prof. Dr. **Wachenfeld,** Rostock, Prof. Dr. **Weismann,** Greifswald,

herausgegeben von

Dr. von Lilienthal,

Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg.

Heft 82.

Die Widerklage nach § 428

der

Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877.

Von

Dr. jur. et rer. pol. Gustav Breith.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Die Widerklage nach § 428

der

Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877.

Von

Dr. jur. et rer. pol. Gustav Breith.

BRESLAU 1908.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Pfotenhauer: Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung der Druckschriften Anderer und die Zulässigkeit der Widerklage bei dem Denunciations- und Untersuchungsprozesse durch einen Rechtsfall erläutert. Halle 1819.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.
Rosenfeld: Reichsstrafprozeß (Lehrbuch). Berlin 1905.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage. Leipzig 1878.
Waechter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Stuttgart 1826.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. I und II. Göttingen 1861.

B.

Kommentare zur Reichsstrafprozessordnung, zum Reichsstrafgesetzbuch und ähnliche Literatur.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1900.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
Freudenthal: Civilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. 2. Auflage. München 1905.
Hellweg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Auflage. Berlin 1903.
Isenbart-Sauter: Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Berlin 1893.
Kade: Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung. Berlin 1900.
Keller: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 2. Auflage. Lahr 1882.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 11. Auflage. Berlin 1904.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. I. Berlin 1905.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben. Berlin 1861.
— Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Ausgabe. (Delius). Berlin 1901.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Leipzig 1881.
Rintelen: Der Strafprozeß. Berlin 1891.
Rüdorff-Appelius: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 20. Auflage. Berlin 1900.
von Schwarze: Commentar zur deutschen Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
— Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. 1. Heft. Leipzig 1880.
Thilo: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1878.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen. 3. Auflage. München 1898.

C.

Sonstige Literatur. Abhandlungen. Dissertationen.

Boehmer: Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Halae, Magdeborgicae MDCCLXXIV.

Friedrich: Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage nach der deutschen Strafprozeßordnung. (Diss.). Wildenfels 1904.

Jonas: Die Widerklage im Strafprozeß. (Diss.). Göttingen 1893.

Thiersch: Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage. Berlin 1901.

D.

Sammelwerke. Zeitschriften.

von Holtzendorff: Rechtslexikon (Privatanklage). 3. Auflage. 3. Band. Leipzig 1881.

Weiske: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. 14. Band. Widerklage (von Heimbach sen.). Leipzig 1860.

Goltdammers Archiv für Strafrecht. Insbesondere: Bd. 45: Gorden, Beiträge zum Privatklageverfahren. Bd. 33: Immler, Besprechung einiger strafprozessualischer Fragen im Anschluß an praktische Fälle. Ebenda: Kronecker, Erörterung über das Privatklageverfahren.

Archiv des Criminalrechts (herausgegeben v. Konopak, Mittermaier, Rosshirt, Waechter): Band III. (1819). Band XII. 1. Stück (1830). Halle.

Gerichtssaal 1876 (Scherer).

E.

Gesetze, Gesetzesmaterialien, Entscheidungen von Gerichtshöfen.

Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813.

Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Bayern:

1827/28: II. Beylagen-Band (Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs).

1831: 14. Beylagen-Band: [Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen. (Entwurf)].

Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuches. 1870. (Mit Motiven).

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1873.

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1874.

Die Motive zum Entwurfe einer Strafprozeßordnung in vorstehendem Entwurfe enthalten, ferner in den „Anlagen zu den Verhandlungen des deutschen Reichstags, Sitzungsperiode 1874, S. 127 ff. (nach letzterem Bande in gegenwärtiger Abhandlung zitiert).

Pfotenhauer: Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung der Druckschriften Anderer und die Zulässigkeit der Widerklage bei dem Denunciations- und Untersuchungsprozesse durch einen Rechtsfall erläutert. Halle 1819.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.
Rosenfeld: Reichsstrafprozeß (Lehrbuch). Berlin 1905.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage. Leipzig 1878.
Waechter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Stuttgart 1826.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. I und II. Göttingen 1861.

B.

Kommentare zur Reichsstrafprozessordnung, zum Reichsstrafgesetzbuch und ähnliche Literatur.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1900.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
Freudenthal: Civilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. 2. Auflage. München 1905.
Hellweg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Auflage. Berlin 1903.
Isenbart-Sauter: Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Berlin 1893.
Kade: Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung. Berlin 1909.
Keller: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 2. Auflage. Lahr 1882.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 11. Auflage. Berlin 1904.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. I. Berlin 1905.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben. Berlin 1861.
— Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Ausgabe. (Delius). Berlin 1901.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Leipzig 1881.
Rintelen: Der Strafprozeß. Berlin 1891.
Rüdorff-Appelius: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 20. Auflage. Berlin 1900.
von Schwarze: Commentar zur deutschen Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
— Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. 1. Heft. Leipzig 1880.
Thilo: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1878.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen. 3. Auflage. München 1898.

C.

Sonstige Literatur. Abhandlungen. Dissertationen.

Boehmer: Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Halae, Magdeborgicae MDCCLXXIV.

Friedrich: Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage nach der deutschen Strafprozeßordnung. (Diss.). Wildenfels 1904.

Jonas: Die Widerklage im Strafprozeß. (Diss.). Göttingen 1893.

Thiersch: Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage. Berlin 1901.

D.

Sammelwerke. Zeitschriften.

von Holtzendorff: Rechtslexikon (Privatanklage). 3. Auflage. 3. Band. Leipzig 1881.

Weiske: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. 14. Band. Widerklage (von Heimbach sen.). Leipzig 1860.

Goltdammers Archiv für Strafrecht. Insbesondere: Bd. 45: Gorden, Beiträge zum Privatklageverfahren. Bd. 33: Immler, Besprechung einiger strafprozessualischer Fragen im Anschluß an praktische Fälle. Ebenda: Kronecker, Erörterung über das Privatklageverfahren.

Archiv des Criminalrechts (herausgegeben v. Konopak, Mittermaier, Rosshirt, Waechter): Band III. (1819). Band XII. 1. Stück (1830). Halle.
Gerichtssaal 1876 (Scherer).

E.

Gesetze, Gesetzesmaterialien, Entscheidungen von Gerichtshöfen.

Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813.

Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Bayern:

1827/28: II. Beylagen-Band (Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs).

1831: 14. Beylagen-Band: [Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen. (Entwurf)].

Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuches. 1870. (Mit Motiven).

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1873.

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1874.

Die Motive zum Entwurfe einer Strafprozeßordnung in vorstehendem Entwurfe enthalten, ferner in den „Anlagen zu den Verhandlungen des deutschen Reichstags, Sitzungsperiode 1874, S. 127 ff. (nach letzterem Bande in gegenwärtiger Abhandlung zitiert).

Pfotenhauer: Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung der Druckschriften Anderer und die Zulässigkeit der Widerklage bei dem Denunciations- und Untersuchungsprozesse durch einen Rechtsfall erläutert. Halle 1819.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.
Rosenfeld: Reichsstrafprozeß (Lehrbuch). Berlin 1905.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage. Leipzig 1878.
Waechter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Stuttgart 1826.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. I und II. Göttingen 1861.

B.

Kommentare zur Reichsstrafprozessordnung, zum Reichsstrafgesetzbuch und ähnliche Literatur.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1900.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
Freudenthal: Civilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. 2. Auflage. München 1905.
Hellweg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Auflage. Berlin 1903.
Isenbart-Sauter: Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Berlin 1893.
Kade: Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung. Berlin 1900.
Keller: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 2. Auflage. Lahr 1882.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 11. Auflage. Berlin 1904.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. I. Berlin 1905.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben. Berlin 1861.
— Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Ausgabe. (Delius). Berlin 1901.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Leipzig 1881.
Rintelen: Der Strafprozeß. Berlin 1891.
Rüdorff-Appelius: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 20. Auflage. Berlin 1900.
von Schwarze: Commentar zur deutschen Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
— Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. 1. Heft. Leipzig 1880.
Thilo: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1878.

II.

Kurze Inhaltsangabe.

Einleitung.

Es ist eine Grundregel der Reichsstrafprozeßordnung, daß das Strafverfolgungsrecht im Wege der öffentlichen Klage, der Staatsklage, durch das gesetzlich hiezu berufene Organ, die Staatsanwaltschaft, ausgeübt wird. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist im ersten Abschnitt des fünften Buches der St.P.O. zu Gunsten der „Privatklage“ gemacht worden.

Beleidigungen und Körperverletzungen können nämlich, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten bzw. dem neben demselben selbständig auf Bestrafung anzutragen Berechtigten oder dem gesetzlichen Vertreter im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf (§ 414 St.P.O.).

Ob diese keineswegs allgemein gebilligte Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft an und für sich gerechtfertigt ist, soll hier nicht erörtert werden, jedenfalls ist sie es vom Standpunkte der Praxis aus. Denn die in Frage stehenden Delikte sind solch geartete, deren Verfolgung regelmäßig nicht so sehr im öffentlichen Interesse[1]) als im Privatinteresse des Verletzten geboten erscheint. Die Verfolgung kann daher unbedenklich dem Verletzten selbst oder dem anstelle desselben oder neben demselben hiezu Befugten überlassen werden, um so mehr als Beleidigungen und leichte Körperverletzungen

[1]) Sollte ausnahmsweise dieser Fall eintreten, so kann gemäß § 417 St.P.O. die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung übernehmen.

sich bekanntermaßen und begreiflicherweise außerordentlich zahlreich ereignen.

Infolge des Ausscheidens der Staatsanwaltschaft ergeben sich nun im Verfahren auf erhobene Privatklage wesentliche Abweichungen vom regulären Strafverfahren, Abweichungen, welche dasselbe, oberflächlich betrachtet, dem Verfahren der Zivilprozeßordnung nicht unähnlich erscheinen lassen. Es stehen sich Privatpersonen, dem durch die Privatklage Belangten ein Privatankläger gegenüber. Will letzterer, daß seine Klage durchgeführt werde, so muß er vor allen Dingen analog der Verpflichtung des Klägers im Zivilprozesse die zur Durchführung der Strafverfolgung notwendigen Mittel bereit stellen. Auch sonst erschien es teils notwendig, teils aus praktischen Rücksichten geboten, zivilprozessuale Grundsätze auf das Privatklageverfahren zu übertragen. Insbesondere ist dem Verletzten bzw. dem Privatkläger das Recht zugestanden, die Privatklage bis zur Verkündung des Urteils in zweiter Instanz zurückzuziehen[1]), eine Verfügungsfreiheit, die dem Strafprozesse mit Recht sonst ganz unbekannt ist. Aber auch in entschieden unangebrachter Art und Weise hat man Straf- und Zivilprozeß miteinander verbunden oder vielmehr, wie man hier wohl mit Recht sagen kann, miteinander verquickt. So sind in einem der wichtigsten Punkte, der Befugnis zur Erhebung der Privatklage, die diesbezüglichen Bestimmungen der St.P.O. nicht in Einklang gesetzt worden mit den entsprechenden des Reichsstrafgesetzbuchs über die Befugnis zur Strafantragstellung — was doch in Anbetracht der Tatsache, daß es Aufgabe einer Prozeßordnung nicht ist, materiellrechtliche Bestimmungen zu ändern, sondern nur die zu deren Durchführung nötigen Mittel und Prozeßformen zu schaffen, hier das einzig richtige gewesen wäre,[2]) — es ist vielmehr dem 18 Jahre alten nach Maßgabe des Strafgesetzbuches selbständig zur Stellung des Strafantrages Berechtigten Minderjährigen die Befugnis zur Erhebung der Privatklage versagt und hiefür aus einem für ein Strafverfahren als solches ganz belanglosen Grunde[3]) das Erfordernis der Prozeßfähigkeit statuiert

[1]) § 431 St.P.O.

[2]) v. Schwarze Erörterungen S. 28.

[3]) Der mit der Klageerhebung verbundenen Entstehung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten.

worden, sodaß klageberechtigt in unserem Falle einzig und allein der gesetzliche Vertreter ist. Dazu kommt schließlich noch, daß im Gesetze selbst dem das Privatklageverfahren behandelnden Abschnitte die Bezeichnung Privatklage vorangesetzt ist.

Trotz alledem wäre es aber vollkommen falsch, in dem Privatklageverfahren ein dem Zivilprozesse verwandtes Verfahren zu erblicken. Im Gegenteil, es ist dasselbe seinem ganzen Wesen nach ein reines Strafverfahren; daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Strafverfolgung in die Hände von Privatpersonen gelegt ist, noch auch der, daß mehrfach zivilprozessuale Grundsätze auf das Privatklageverfahren Anwendung finden. Denn Gegenstand des Privatklageverfahrens ist nicht etwa ein privater Anspruch wie im Zivilprozesse, sondern nicht anders wie im Verfahren auf öffentliche Klage ein staatlicher Strafanspruch.[1]) Maßgebend für die Durchführung dieses Anspruches sind lediglich die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und zwar in erster Linie die im ersten Abschnitt des fünften Buches zusammengestellten von den allgemeinen Normen abweichenden Vorschriften, des weiteren aber die ersteren genau so, wie bei einer öffentlichen Anklage auch. Ein Zurückgreifen auf die Zivilprozeßordnung bei Streitfragen — solcher gibt es ja genug! — ist dagegen unstatthaft in jeder Beziehung, es sei denn, daß es sich dabei um Normen handele, die im Gesetze selbst dem Zivilprozeß entnommen sind.

Im einzelnen äußert sich das Hervorragen des Zivilprozesses auf das Privatklageverfahren in folgenden Momenten:

1. Der Privatkläger hat für jede Instanz einen Gebührenvorschuß zu leisten.[2])

2. Ihm obliegt ferner die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung unter denselben Voraussetzungen, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.[3])

---

[1]) Bennecke-Beling S. 626. Man hätte daher auch, wie mehrere Schriftsteller (vgl. Dochow in Holtzendorff's Handbuch S. 356, Holtzendorff's Rechtslexikon S. 175, von Schwarze Erörterungen S. 28) mit Recht annehmen, besser die Bezeichnung Privatanklage gewählt.

[2]) § 83 des Gerichtskostengesetzes, § 85 das.

[3]) § 419 St.P.O. — §§ 110, 111 C.P.O.

3. Bei Beleidigungen ist vielfach ein obligatorischer Sühneversuch vorgeschrieben.[1])

4. Es kann das Armenrecht nach Maßgabe der Bestimmungen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bewilligt werden.[2])

5. Wird der Privatklage nicht entsprochen, so treffen den Privatkläger die Kosten des Verfahrens als unterliegende Partei[3]).

6. Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.[4])

7. Endlich hat man — hier insbesondere handelt es sich um eine speziell dem Zivilprozesse eigentümliche Einrichtung — das Institut der Widerklage auf den Strafprozeß übertragen.[5])

Der mit der Privatklage Belangte kann nämlich bei Beleidigungen und Körperverletzungen unter der Voraussetzung, daß dieselben „wechselseitig“[6]) sind, bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen. Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen. Es entsteht also ein doppeltes Prozeßrechtsverhältnis: Der Privatkläger sowohl als der mit der Privatklage belangte stehen sich in ein- und demselben Verfahren zugleich als Ankläger und Angeklagter gegenüber. Voraussetzung der Widerklage ist es nicht, daß das Gericht der Hauptklage schon an sich in Ansehung der durch die Widerklage gerügten Handlung die örtliche Zuständigkeit besitzt, diese Zuständigkeit wird, wenn sie nicht schon zuvor vorhanden war, durch die Erhebung einer zulässigen Widerklage auf Grund des Gerichtsstandes der Widerklage des forum reconventionis begründet, vorausgesetzt natürlich, daß solche Handlungen in Frage stehen, die im Wege des Privatklageverfahrens verfolgbar sind.[7]) Die Widerklage kann bis zur „Beendigung der Schlußverträge in

---

1) § 420 St.P.O. – §§ 296, 609 C.P.O.

2) § 419 Abs. III St.P.O. — §§ 114 C.P.O. ff.

3) § 503 Abs. II St.P.O. § 91 C.P.O.

4) § 433 Abs. II, St.P.O., vgl. auch Abs. II und dazu § 239 Abs. I C.P.O.

5) § 428 St.P.O., § 33 C.P.O.

6) Ueber den Begriff der Wechselseitigkeit s. unten.

7) Im Falle des § 33 C.P.O. wird das forum reconventionis dann begründet, wenn die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts der Vorklage für den Gegenanspruch, wenn er durch besondere Klage verfolgt würde, durch Vereinbarung (§§ 38—40 a. a. O.) herstellbar wäre.

erster Instanz“ d. i. nicht nur vor, sondern auch während und in der Hauptverhandlung selbst erhoben werden. Ferner leiden die §§ 419—421 St.P.O. (Vorschriften über Sicherheitsleistung[1]), Sühneversuch und Form der Erhebung der Klage) auf sie keine Anwendung.[2]) Die Widerklage ist also eine in vielfacher Beziehung privilegierte Klage, dessen ungeachtet aber ihrem ganzen juristischen Wesen nach eine Privatklage, so daß auf sie unbeschadet der durch ihre prozessualen Eigentümlichkeiten bedingten abweichenden Behandlung die für das Privatklageverfahren im allgemeinen geltenden Grundsätze Anwendung zu finden haben. Die Widerklage kann man als die Privatklage des durch eine Privatklage Verfolgten bezeichnen[3]).

Welchen Zweck will der Gesetzgeber mit dieser Widerklage verfolgen? Worin liegt ihre rechtliche Bedeutung?

Durch die Zulassung der Widerklage soll vornehmlich die Verminderung[4]) der Zahl der Einzelprivatklagen erreicht werden. Dies geschieht dadurch, daß dem Angeklagten, soferne sich der Privatkläger ihm gegenüber vergangen haben sollte, Gelegenheit gegeben wird, statt eine gesonderte Klage[5]) anzustrengen, unter erheblichen Erleichterungen seine Klage in dem bereits anhängigen Verfahren anzubringen, sodaß die beiderseitigen Handlungen gleichzeitig in einem Verfahren erledigt, in einem Urteile abgeurteilt werden können. Da ferner gegenseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen sehr häufig einem gemeinsamen Anlasse entspringen,[6]) aber auch sonst regelmäßig in irgend einem engeren oder loseren Zusammenhange stehen dürften, so wird weiter eine erschöpfende rechtliche Würdigung der Streitfälle durch eine gemeinsame Verhandlung derselben zweifellos in höherem Maße garantiert als im

---

[1]) vgl. § 110 Abs. II Ziff. 3 C.P.O.

[2]) s. unten.

[3]) Glaser S. 22.

[4]) Welche um so erstrebenswerter ist, als die in Frage kommenden Delikte außerordentlich häufig vorkommen.

[5]) Doch ist auch eine solche statthaft, weil die Widerklage keine notwendige ist. s. u.

[6]) Solche Anlässe beziehungsweise Ursachen können in den verschiedenartigsten Lebensgebieten gegeben sein. Sie können in Familienverhältnissen, (man denke z. B. an die so häufigen Familienfeindschaften!) wie im öffentlichen Leben (z. B. Politik) gegeben sein.

Wege der einzelnen getrennten Aburteilung. Auch wird dadurch die Wiederholung von Beweisaufnahmen, welche im Falle nicht gemeinsamer Durchführung der mehreren Rechtsstreite unter Umständen eintreten müßte, von vornherein ausgeschlossen, in Anbetracht der Tatsache, daß gerade in Privatklagesachen erfahrungsgemäß umfangreiche Beweisaufnahmen nicht selten sind, ein nicht zu unterschätzendes Moment.

Das Widerklageverfahren muß nach alledem als eine praktisch wichtige prozessuale Einrichtung angesehen werden. Es ist daher erklärlich, daß man sich mit der Verwirklichung des Widerklagegedankens schon in früher Zeit beschäftigte — es tritt allerdings bis in die neuere Zeit dabei der Strafprozeß vor dem Zivilprozeß zurück — und daß ein Volk wie die Römer es darin bereits zu einem hohem Grade der Vervollkommnung brachte.

Bevor auf die Behandlung der Widerklage nach § 428 St.P.O. eingegangen wird, soll im folgenden vorerst in Kürze die rechtsgeschichtliche Entwickelung der Widerklage erörtert werden.

I. Hauptteil.

Rechtsgeschichtlicher Entwickelungsgang der Widerklage.

1. Abschnitt.

§ 1.

Römisches Recht.

I. Römischer Strafprozeß.

Obwohl der römische Strafprozeß ein Privatanklageprozeß war, war dem Angeklagten dennoch nicht das Recht zugestanden, seinerseits den Privatankläger wegen einer ihm — dem Angeklagten — zugefügten strafbaren Handlung irgend welcher Art mit einer Gegenklage zu belangen oder gar die gleichzeitige Aburteilung der Handlung des Anklägers in dem bereits anhängigen Verfahren zu begehren. Solche Rechte wären schon deshalb undenkbar, weil dem Angeklagten als solchen die Rechte eines unbescholtenen Bürgers, daher auch die Befugnis zur Anklageerhebung, entzogen sind. Eine Widerklage läge aber selbst dann, wenn eine Gegenklage und deren Vereinigung mit der bereits anhängigen Anklagesache zulässig wäre, nicht vor, weil es sich in diesem Falle um Prozeße zwischen verschiedenen Parteien handeln würde: denn der Angeklagte erschiene nur in der gegen ihn gerichteten Anklage in eigner Person, in seiner Gegenanklage aber nur als Vertreter des Staates, desgleichen würde der Ankläger teils als Vertreter des Staates hinsichtlich

der Anklage, teils in eigner Person bei der Gegenanklage auftreten. *Quintilian*[1]) erwähnt zwar eine mutua accusatio, wonach derjenige, welcher zuerst postuliert wurde, seinerseits den Gegner postulieren konnte. Hier erfolgte jedoch nur eine Prüfung beider Anklagen, eventuell sogar in gesondertem Vorverfahren mit dem Ergebnis, daß zunächst nur die schwerere Anklage zugelassen wurde; ein verbundenes Verfahren über beide Sachen war ausgeschlossen.

In einem bestimmten Falle konnte allerdings auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf diesbezüglichen Antrag des Angeklagten Bestrafung des Anklägers in demselben Verfahren erfolgen, nämlich dann, wenn sich letzterer der calumnia schuldig machte d. h. wenn er, obgleich persönlich von der Unschuld des Angeklagten überzeugt, dessen ungeachtet die Anklage gegen denselben erhob.[2]) Auf Antrag des Angeklagten wurde gleich nach Beendigung des ersten Prozesses, ohne daß ein besonderes iudicium stattfand, im Anschluß an den ersten Prozeß von denselben Richtern über die klägerische calumnia entschieden.[3]) Doch war in allen Fällen, in denen die Strafe der calumnia Anwendung finden sollte, ein gesondertes Urteil erforderlich.[4])

Diese Verfahrensart ist in mehrfacher Beziehung dem Widerklageverfahren verwandt: In beiden Fällen muß ein Vorprozeß anhängig sein, jede der Parteien ist Ankläger und Angeklagter zugleich; hier wie dort wird widerklagender — keiner besonderen Form bedürfender — Antrag gestellt, auch findet kein besonderes Verfahren statt. Diese Aehnlichkeiten sind aber rein äußerliche; in Wirklichkeit sind Widerklage und kalumniatorisches Verfahren grundverschiedene Begriffe. Erstere ist ein freies Recht des Angeklagten, die der Haupt- und Widerklage zu Grunde liegenden Straftaten sind selbständige Delikte, welche nach freier Wahl auch mit gesonderten Klagen verfolgt werden können. Das Gegenteil trifft zu bei der calumnia. Sie war mit Strafe bedroht,

---

[1]) Planck, Mehrheit der Rechtsstr. S. 96. (S. l. l. § 4).

[2]) L. 1. § 1. 3. ad. S. C. Turpill. L. 9. 10. C. de calumniator.

[3]) Ueber die Art der Strafe s. Geib Gesch. d. röm. Crim. Proz. S. 291 ff., 577 ff.

[4]) Geib, a. a. O. S. 297.

um den Angeklagten vor offenbar verleumderischen Anschuldigungen zu schützen (ein Schutz, der besonders in der späteren Zeit bei der stetig wachsenden Sittenverderbnis notwendig war). Sie ist also keine selbständige strafbare Handlung im obigen Sinne, sondern ein bedingtes Delikt, weil ihre Entstehung an das Vorhandensein der (falschen) Erstanklage geknüpft ist.[1]) Demgemäß betrachtete man auch ihre Aburteilung als etwas selbstverständlich zum Hauptprozesse gehöriges, als einen Bestandteil desselben. Des weiteren kam es auf den Willen des Angeklagten bei Untersuchung und Bestrafung der calumnia gar nicht an trotz dessen Befugnis auf Stellung des Antrags auf Bestrafung; denn nach allgemeiner Auffassung war diese Untersuchung und Bestrafung Ausfluß der richterlichen Amtsgewalt. Ueberdies pflegte man auch der Anklage (der subscriptio in crimen) zugleich auch die Bedeutung beizulegen, daß sich der Ankläger von vornherein auch der Strafe der calumnia unterziehe, sodaß also ohne jegliches Zutun des Angeklagten ein Prozeß entweder mit dessen Verurteilung wegen der ihm zur Last gelegten Tat oder aber mit der Verurteilung des kalumniierenden Anklägers endete. In späterer Zeit erblickte man in der calumnia gar nur eine im Kriminalverfahren begangene Ungebührlichkeit, zu deren Ahndung der Richter ohne weiteres befugt war.[2])

II. Römischer Zivilprozeß.

Der zivilprozessuale Charakter der Widerklage zeigt sich in hohem Maße darin, daß der römische Strafprozeß, obwohl er aus-

---

[1]) Planck a. a. O. S. 53.

[2]) Der calumnia verwandt und mit ihr zusammengehörig war eine Gruppe anderer Handlungen, welche aber in teilweisem Gegensatze zu derselben nicht speziell zum Schutze des Angeklagten, sondern im Interesse der Reinhaltung der Rechtspflege von unlauteren und rechtswidrigen Eingriffen unter Strafe gestellt wurden. Es sind die praevaricatio (der Ankläger setzte äußerlich die Anklage fort, während er insgeheim den Angeklagten zwecks Entziehung von der Strafe begünstigte), die tergiversatio (der Rücktritt des Anklägers von der Anklage, während es nur an ihm lag, die letztere fortzusetzen). Später kam hinzu das crimen falsi (die Beschuldigung der Erzeugung falscher Beweismittel). Im großen und ganzen wurde auch bei diesen Delikten wie bei der calumnia verfahren und gilt das über diese gesagte. Vgl. Geib a. a. O. S .251 ff., über das Ganze auch Zachariae Handbuch I S. 97 und 378.

gesprochener Privatanklageprozeß war, eine Widerklage nicht kennt, daß sich demgegenüber im Zivilprozesse schon sehr frühzeitig die Anfänge einer solchen vorfinden, welche dann in stetig fortschreitender Entwickelung eine vollkommene Ausbildung des Widerklageverfahrens gezeitigt haben.

Zunächst interessieren uns hier zwei von *Gaius* verzeichnete Verfahrensarten, ein calumniae iudicium und ein contrarium iudicium.[1]) Ersteres ist eine Widerklage für den Fall, daß der Kläger wider besseres Wissen, nur um den Gegner zu belästigen, die Klage erhoben hatte. Gewöhnlich wurde in diesem Falle, ohne daß ein besonderes Verfahren notwendig war, vor dem Richter des Erstprozesses verhandelt und über die calumnia zugleich in dem die Klage abweisenden Endurteile entschieden. Bemerkenswert ist noch, daß ein Verzicht auf den Prozeß vor Erlassung des Endurteils auf die Fortsetzung der Verhandlung bezüglich der calumnia ohne Einfluß war. In gleicher Weise wurde auch beim contrarium iudicium verfahren, einer Widerklage für den Fall des Unterliegens schlechthin. Dasselbe fand nur in wenigen Fällen statt, darunter aber bei der iniuriarum actio (Gai N. § 177). Gleichzeitig wird aber von Gains schon eine damnatio extra ordinem also ohne iudicium ohne eine sententia genannt.[2]) Der Zweck dieser „Widerklagen" ist jedoch von demjenigen einer wirklichen vollständig verschieden. Es liegt denselben noch nicht eine Gegenforderung des Beklagten bzw. eine Injurie des Klägers zu Grunde. Die Verurteilung[3]) des kalumniierenden bzw. unterliegenden Klägers trägt vielmehr den Charakter eines Strafmittels; auf die Bestrafung des böswilligen oder leichtfertigen Klägers kam es in erster Linie an.[4])

---

[1]) Gai IV. § 174: Actoris quoque calumnia coërcetur modo calumniae iudicio, modo contrario. — Vgl. aber auch Planck S. 47 Anm. 11.

[2]) L. 43 de iniur.

[3]) welche darin bestand, daß der Kläger den 10. bzw. 4. Teil des Streitobjekts, bei Statusklagen eine öffentliche Strafe entrichten mußte (beim calumniae iudicium), den 10. oder 5. Teil des Streitobjekts beim contrarium iudicium,

[4]) So blieb es auch in späterer Zeit. Es trat an Stelle des cal. iud. — das contr. iud. scheint bald außer Uebung gekommen zu sein — zu Justinians Zeiten die Verurteilung des wider besseres Wissen Klagenden in alle Schäden und Kosten von Amtswegen ev. auch ohne einen widerklagenden Antrag.

Unmittelbar von dem calumniae und contrarium iudicium, in welchen wir vielleicht die erste Andeutung des Widerklagegedankens, allerdings in sehr unbestimmter Form, erblicken dürfen, werden wir vor die Tatsache der — wenigstens im großen und ganzen — fertigen ersten Widerklage gestellt und zwar für eine frühe Zeit. Nach *Papinian*[1]) (150—212), *Modestinus*[2]) und anderen Juristen war die Verbindung mehrerer Klagen in der Weise zulässig, daß der Beklagte gegen den aufgetretenen Kläger einen Gegenanspruch — eine sog. mutua petitio — behufs verbundener Verhandlung der beiderseitigen Klagen vor demselben iudex geltend machen konnte. War die mutua petitio des Beklagten begründet, so hatte der Richter — nach *Papinian* (1. Anm. 10) — nicht nur den Beklagten freizusprechen — dies wäre schon die Folge der bloßen Kompensation gewesen, — sondern er mußte sogar, sofern sich bei Vergleichung der Forderung und der Gegenforderung ein Ueberschuß der letzteren herausstellte, den Kläger auch noch zur Bezahlung dieses Ueberschusses verurteilen. Ferner erging über die beiden Prozesse eine sententia.[3]) Der besondere Gerichtsstand der Widerklage scheint zu dieser Zeit allerdings noch nicht bekannt gewesen zu sein. Denn es wird vorläufig noch verlangt, daß der Richter schon vor der Vereinigung der beiden Klagen Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der Hauptklage als auch der mutua petitio besitzen müsse; eine weitere einschränkende Bestimmung war, daß beide Klagen nur gleichzeitig angebracht werden konnten.[4])

Seine schließliche Ausgestaltung erhielt das Widerklageverfahren durch *Justinian*. Er traf zunächst eine erweiternde Anordnung dem bisherigen Rechtszustande gegenüber, indem er den

---

[1]) Wie aus L. 14. C. d. sentent. et interloc hervorgeht.

[2]) L. 28. depos. Modestin. (Collat. L. L. Moss. et Rom. X. § 2): Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experietur. S. ferner Planck S. 76 ff.; auch Quintilian sagt: privata iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings auch auf den Fall der Verbindung mehrerer Klagen des Klägers gegen den Beklagten. Quint. inst. or. III. 10. § 1.

[3]) Planck S. 91 ff.

[4]) Planck S. 70 ff.

gesprochener Privatanklageprozeß war, eine Widerklage nicht kennt, daß sich demgegenüber im Zivilprozesse schon sehr frühzeitig die Anfänge einer solchen vorfinden, welche dann in stetig fortschreitender Entwickelung eine vollkommene Ausbildung des Widerklageverfahrens gezeitigt haben.

Zunächst interessieren uns hier zwei von *Gaius* verzeichnete Verfahrensarten, ein calumniae iudicium und ein contrarium iudicium.[1]) Ersteres ist eine Widerklage für den Fall, daß der Kläger wider besseres Wissen, nur um den Gegner zu belästigen, die Klage erhoben hatte. Gewöhnlich wurde in diesem Falle, ohne daß ein besonderes Verfahren notwendig war, vor dem Richter des Erstprozesses verhandelt und über die calumnia zugleich in dem die Klage abweisenden Endurteile entschieden. Bemerkenswert ist noch, daß ein Verzicht auf den Prozeß vor Erlassung des Endurteils auf die Fortsetzung der Verhandlung bezüglich der calumnia ohne Einfluß war. In gleicher Weise wurde auch beim contrarium iudicium verfahren, einer Widerklage für den Fall des Unterliegens schlechthin. Dasselbe fand nur in wenigen Fällen statt, darunter aber bei der iniuriarum actio (Gai N. § 177). Gleichzeitig wird aber von Gains schon eine damnatio extra ordinem also ohne iudicium ohne eine sententia genannt.[2]) Der Zweck dieser „Widerklagen“ ist jedoch von demjenigen einer wirklichen vollständig verschieden. Es liegt denselben noch nicht eine Gegenforderung des Beklagten bzw. eine Injurie des Klägers zu Grunde. Die Verurteilung[3]) des kalumniierenden bzw. unterliegenden Klägers trägt vielmehr den Charakter eines Strafmittels; auf die Bestrafung des böswilligen oder leichtfertigen Klägers kam es in erster Linie an.[4])

---

[1]) Gai IV. § 174: Actoris quoque calumnia coërcetur modo calumniae iudicio, modo contrario. — Vgl. aber auch Planck S. 47 Anm. 11.

[2]) L. 43 de iniur.

[3]) welche darin bestand, daß der Kläger den 10. bzw. 4. Teil des Streitobjekts, bei Statusklagen eine öffentliche Strafe entrichten mußte (beim calumniae iudicium), den 10. oder 5. Teil des Streitobjekts beim contrarium iudicium,

[4]) So blieb es auch in späterer Zeit. Es trat an Stelle des cal. iud. — das contr. iud. scheint bald außer Uebung gekommen zu sein — zu Justinians Zeiten die Verurteilung des wider besseres Wissen Klagenden in alle Schäden und Kosten von Amtswegen ev. auch ohne einen widerklagenden Antrag.

Unmittelbar von dem calumniae und contrarium iudicium, in welchen wir vielleicht die erste Andeutung des Widerklagegedankens, allerdings in sehr unbestimmter Form, erblicken dürfen, werden wir vor die Tatsache der — wenigstens im großen und ganzen — fertigen ersten Widerklage gestellt und zwar für eine frühe Zeit. Nach *Papinian*[1]) (150—212), *Modestinus*[2]) und anderen Juristen war die Verbindung mehrerer Klagen in der Weise zulässig, daß der Beklagte gegen den aufgetretenen Kläger einen Gegenanspruch — eine sog. mutua petitio — behufs verbundener Verhandlung der beiderseitigen Klagen vor demselben iudex geltend machen konnte. War die mutua petitio des Beklagten begründet, so hatte der Richter — nach *Papinian* (1. Anm. 10) — nicht nur den Beklagten freizusprechen — dies wäre schon die Folge der bloßen Kompensation gewesen, — sondern er mußte sogar, sofern sich bei Vergleichung der Forderung und der Gegenforderung ein Ueberschuß der letzteren herausstellte, den Kläger auch noch zur Bezahlung dieses Ueberschusses verurteilen. Ferner erging über die beiden Prozesse eine sententia.[3]) Der besondere Gerichtsstand der Widerklage scheint zu dieser Zeit allerdings noch nicht bekannt gewesen zu sein. Denn es wird vorläufig noch verlangt, daß der Richter schon vor der Vereinigung der beiden Klagen Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der Hauptklage als auch der mutua petitio besitzen müsse; eine weitere einschränkende Bestimmung war, daß beide Klagen nur gleichzeitig angebracht werden konnten.[4])

Seine schließliche Ausgestaltung erhielt das Widerklageverfahren durch *Justinian*. Er traf zunächst eine erweiternde Anordnung dem bisherigen Rechtszustande gegenüber, indem er den

---

[1]) Wie aus L. 14. C. d. sentent. et interloc hervorgeht.

[2]) L. 28. depos. Modestin. (Collat. L. L. Moss. et Rom. X. § 2): Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experietur. S. ferner Planck S. 76 ff.; auch Quintilian sagt: privata iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings auch auf den Fall der Verbindung mehrerer Klagen des Klägers gegen den Beklagten. Quint. inst. or. III. 10. § 1.

[3]) Planck S. 91 ff.

[4]) Planck S. 70 ff.

Gerichtsstand der Widerklage schuf.[1]) Er erkennt zunächst den bereits erwähnten Satz *Papinians* an, der Richter solle zur Verurteilung des Klägers befugt sein, wenn sich eine Gegenverpflichtung desselben an den Beklagten herausstelle, und erweitert denselben dahin, daß diese Verurteilung nicht durch die Einwendung des Klägers gehindert werden solle, der angerufene Richter sei nicht zuständig für ihn, m. a. W. der Kläger solle der Einrede der Unzuständigkeit bezüglich der Widerklage nunmehr verlustig gehen. Diese Wirkung soll aber nicht bei jeder beliebigen Gegenklage eintreten, sondern nur dann, wenn Haupt- und Widerklage aus demselben Rechtsverhältnisse hervorgehen, wie aus den Worten si ex contrario obnoxius fuerit inventus insbesondere aus denen am Schlusse in eodem negotio erhellt.[2]) *Justinian* scheint dem Widerklageverfahren große Bedeutung beigemessen zu haben. Denn später hat er sogar einen gewissen Zwang statuiert, indem er bestimmte,[3]) daß der Beklagte, solange der Rechtsstreit über die Vorklage anhängig sei, den Kläger mit einer Gegenklage nur bei dem Richter der Vorklage belangen könne; erst nach Beendigung der Vorklage dürfe er den früheren Kläger anderswo verklagen.

Bei gegenseitigen Beleidigungen war aber eine Widerklage wegen der iniuria des Klägers behufs verbundener Prozeßführung nach justinianischem Rechte ebensowenig wie im früheren Rechte ge-

---

[1]) L. 14. C. d. sentent. et interloc: Quum Papinianus summi ingenii vir in Quaestionibus suis, rite disposuerit, non solum iudicem de absolutione rei iudicare, sed et ipsum actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus, condemnare, huius modi sententiam non solum roborandam, sed etiam augendam esse sancimus, ut liceat iudici vel antra ferre sententiam, et aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare, nulla ei opponenda exceptione, quod non competens iudex agentis esse cognoscatur. Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se iudicem in eodem negotio non dediquetur. — Es wird zwar behauptet, daß bereits in einer restituierten Stelle der Basiliken des Kaisers Zeno (L. 5. rest. C. d. fructib. et lit. exp.) des Gerichtsstands der Widerklage Erwähnung geschehen sein soll und daraus gefolgert, daß derselbe zu jener Zeit schon im Gerichtsgebrauche ganz gebräuchlich gewesen sei; dies ist wohl kaum richtig; Justinian hätte es ja dann nicht mehr nötig gehabt, das als neu einzuführen, was schon unter Zeno bestanden hätte.

[2]) Auch die Widerklage unserer C. P. O. verlangt einen rechtlichen Zusammenhang.

[3]) Nov. 96 cap. 2.

stattet, eine Tatsache, die angesichts des soeben gesagten füglich als sehr merkwürdig bezeichnet werden darf. Denn einerseits lag, nachdem im römischen Rechte die Injurie als ausgesprochenes Privatdelikt aufgefaßt wird, der Erhebung einer Widerklage hiewegen ein rechtliches Hindernis nicht mehr im Wege,[1]) andererseits mußte aber m. E. der Wunsch nach Einbürgerung der Widerklage[2]) nicht zum wenigsten bei Injurienprozessen rege werden, da der Begriff der Injurie von der römischen Jurisprudenz sehr weit ausgebildet wurde, dementsprechend die Zahl der Injurienprozesse, die nach der Art der in Frage stehenden Delikte auch unter anderweitigen Umständen eine sehr große gewesen sein, im Geltungsgebiete des römischen Rechtes eine außerordentliche Höhe erreicht haben muß.

Im Zivilprozesse, um in Kürze zu rekapitulieren und zwar im römischen Prozesse, hat das Widerklageverfahren seine erste rechtliche Ausgestaltung erfahren. In der mutua petitio[3]) haben wir die Urform der Widerklage überhaupt, nicht nur der zivilprozessualen, sondern auch der Widerklage nach § 428 der St.P.O. gefunden.

§ 2.
Canonisches Recht.

Das canonische Recht hat im wesentlichen die römischrechtlichen Bestimmungen übernommen. Auch es untersagt die

---

[1]) Wenn man ein solches nicht in dem Erfordernisse des rechtlichen Zusammenhangs (in eodem negotio) erblicken will. Dann hätte man aber wenigstens eine Widerklage wegen enger (tat- oder ursächlich) zusammenhängender Injurien zulassen können.

[2]) Wobei für Justinian wohl in der Hauptsache das praktische Interesse an der Erzielung der Verminderung der Zahl der Einzelprozesse maßgebend gewesen sein mag.

[3]) Eine ausschließliche Bezeichnung für den Begriff „Widerklage" haben die Römer nicht. Der Ausdruck „mutua petitio", dessen sie sich allerdings regelmäßig bedienen, wenn sie die Widerklage meinen, ist um deswillen kein terminus technicus für Widerklage allein, weil er auch eine anderweitige Bedeutung haben kann. Die später übliche Bezeichnung reconvenire, reconventio findet sich nicht im Urtext der Quellen, sondern erst in den Rubriken, verdanken ihre Entstehung sohin den Glossatoren. Vgl. Gloss. ad. L. 11. D. de iurisdict. (II, 1), ferner Nov. 96 cap. 2 de his qui conveniuntur et reconveniuntur. Siehe Näheres bei Weiske, Rechtslexikon S. 571.

Erhebung einer Widerklage wegen irgend welcher Delikte im Bereiche des Strafprozesses, hat hiegegen die zivilprozessuale reconventio (insbesondere auch die Einrichtung des forum reconventionis) beibehalten[1]) und ist in einem Punkte weitergegangen wie das römische Recht, indem man — in der Doktrin wenigstens, gesetzlich abweichende Bestimmungeu wurden noch nicht getroffen — schon in alter Zeit das Erfordernis der Connexität beiseite räumte; an dem man sich hinsichtlich unserer Frage wenigstens teilweise stoßen konnte (siehe Anm. 1 Seite 13). Gleichwohl wird man auch hier nach einer reconventio iniuriarum vergeblich suchen.

In denselben Bahnen bewegen sich die Glossatoren und Praktiker Italiens, welche die zivilprozessuale Widerklage weiter ausgebildet haben[2]), die Erhebung einer Widerklage wegen (wechselseitiger) Beleidigungen jedoch weder in der einen, noch in der anderen Prozeßart gestatten.[3]) [4])

2. Abschnitt:

Die rechtsgeschichtliche Entwickelung in Deutschland.

§ 3.

Deutsches Recht vor der Constitutio Criminalis Carolina.

Nach den deutschen Prozeßrechten vor der Rezeption des römischen Rechts war die Erhebung einer Widerklage ebenfalls nur im Zivilprozesse gestattet. Ihr Zweck war aber nicht die Vereinigung von mehreren Prozessen, sondern lediglich die Er-

---

[1]) c. 2. X. 2. 4., c. 3. in 6. to. 1. 3., Clem. 2. 5. 11. cap. 8 de rescriptis in 6. to. (I 2). Reus quoque, si eodem durante iudicio actorem sibi obnoxium duxerit, reconventionis beneficio — de iure suo debet apud eosdem iudices experiri. Vgl. Bayer Vorträge 638 ff., 218 ff., Wetzell System 848 ff.

[2]) Bayer a. a. O. 640, Wetzell S. 845.

[3]) Clarus qu. 14 os. tertius est casus erwähnt, daß nach der Meinung einiger die Vereinigung einer Gegenanklage mit der Voranklage stattfinde, was Durantis (II. 1 d. reconvent. § 2. pr.) verwirft.

[4]) Dagegen wurde nach Clarus quaestio 62 nr. 9 noch in Italien vom Richter das Recht ausgeübt, den Ankläger eventuell im freisprechenden Urteile selbst wegen calumnia zu bestrafen. Vgl. Planck S. 315.

weiterung des Gerichtsstandes.[1]) Man hielt es, da es damals sehr schwer war, auswärts zu seinem Rechte zu kommen, für angebracht, von dem Kläger, dem man Recht sprechen sollte, als Gegenverpflichtung zu verlangen, daß er sich auch von dem einheimischen Beklagten nach dessen einheimischem Rechte belangen lassen müssen.[2]) Eine gleiche Behandlungsweise für den Fall, daß sich der Ankläger dem Angeklagten gegenüber eine strafbare Handlung hatte zu schulden kommen lassen, war nicht üblich ungeachtet des Umstandes, daß auch in Kriminalsachen gleich unsichere Rechtszustände herrschten: Das forum reconventionis und das Widerklageverfahren hat in der deutschen Praxis keinen Eingang gefunden.

§ 4.

Das Recht der peinlichen Gerichtsordnung Karls V., der Constitutio Criminalis Carolina.

Ueber die Frage, ob nach der C. C. C. die Erhebung einer Widerklage bzw. eine Gegendenunziation wegen Beleidigungen statthaft ist (siehe Art. 12 des Gesetzes), sind die Meinungen geteilt. Von mehreren Schriftstellern wird die Zulässigkeit einer solchen anerkannt. So insbesondere von *Pfotenhauer*, welcher in ausführlicher Weise die Gründe für seine Anschauung dargelegt hat.[3]) Der allgemeine Grund, auf dem eine Widerklage beruhe, nämlich eine leichtere Uebersicht des mit der Convention in Verbindung stehenden Gegenstandes, sowie die Beförderung einer schnelleren Rechtspflege sei auch auf Kriminalsachen anwendbar. Da nun wegen Injurien nach römischem Rechte civiliter oder criminaliter geklagt werden könne, liege seines Erachtens ein genügender Grund für die Meinung, daß nur die Privatklage, nicht aber auch die Kriminalklage als Rekonvention gelten solle, nicht vor. Der Gerichtsstand der Widerklage trete auch in Strafsachen ein und zwar sowohl dann, wenn der Angeklagte Privatgenugtuung, als auch dann, wenn derselbe eine öffentliche

---

[1]) Ueber die Widerklage wurde demgemäß erst nach Beendigung der Vorklage verhandelt.

[2]) Planck S. 352 ff.

[3]) Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung von Druckschriften u. s. f. S. 52 ff. Er beschränkt sich dabei auf konnexe Beleidigungen.

Strafe des Anklägers begehre. Zu demselben Endergebnisse gelangt auch *Boehmer*, auf welchen sich *Pfotenhauer* beruft.[1])

Diese Auslegung des Artikel XII dürfte aber wenig Anklang gefunden haben. Im großen und ganzen herrscht bei den Schriftstellern älterer und neuerer Zeit darüber Uebereinstimmung, daß aus der genannten Bestimmung eine eigentliche Widerklage nicht abgeleitet werden könne, in derselben vielmehr nur von der Bestrafung des falsch Anklagenden bzw. von den dem Angeklagten diesem gegenüber zustehenden Rechten die Rede sei. So ist es auch in der Tat. Schon der Wortlaut des Artikels läßt darüber keinen Zweifel. Es heißt: „ . . . . daß er, der ankläger, wo er die peinliche Rechtfertigung — nit dermaaßen bewieß, daß der richter vnd gericht, oder der mehrertheyl auß jnen für genugsam erkannten, oder sunst innen rechten fellig würde, alsdann den Kosten, so darauff gangen ist, auch dem beklagten, umb sein zugefügte schmache und schaden abtrag thun wolle — es folgt — alles nach Bürgerlicher Rechtlicher Erkantnuß. Weiter

---

[1]) Wie Jonas S. 4 meint mit Unrecht; Boehmer lege dem Art. XII lediglich die Bedeutung bei, daß durch denselben nur die Bestrafung wegen calumnia zugelassen sei. Diese Auffassung dürfte indessen irrig sein. Sehen wir in Kürze die in Frage kommenden Ausführungen Boehmers (Meditationes ad C. C. C. zu Art. XII, §§ IV, V) an: § IV handelt von den leichtfertigen und falschen Anklagen: sequuntur quibus temeritas vel calumnia vindicatur. Er kommt zu dem Ergebnisse, daß, wenn der Angeklagte hiewegen vorgehe neque de expensis, neque de iniuria celerius et meliori cum successu alius arbitrari possit, quam is iudex qui accusationem hactenus construxit und zwar selbst dann, wenn ein privilegiatum forum vorliege. Aber nur in diesem Falle solle die erweiterte Zuständigkeit des Strafrichters Platz greifen. Die des näheren dargelegte Behandlungsweise soll aber auch bei anderweitigen Injurien des Anklägers Platz greifen. Denn nach Beendigung seiner Ausführungen über die Folgen etc. falscher und leichtfertiger Anschuldigung fährt Boehmer in § V folgendermaßen weiter: Non meliora fata caussa iniuriarum habere solet ac potest sive civiliter sive criminaliter agatur, quum utramque quantum fieri potest, menti imperatoris convenienter constringere teneatur, inprimis si merita caussae criminalis argumenta ex abundanti suggerunt. Allerdings ist der Sprachgebrauch Boehmers nicht einwandfrei, indem er den Ausdruck iniuria sowohl in dem Sinne von calumnia, temeritas gebraucht, als auch als Bezeichnung für iniuria als selbständige Straftat. — Uebrigens wird auch mit reconventio nicht nur die eigentliche — zivilprozessuale — Widerklage, sondern auch die Klage das des wissentlich falsch oder leichtfertig Angeklagten gegen seinen Ankläger in Gemäßheit des Art. XII bezeichnet, und zwar ganz allgemein.

aber: — So soll zu seinem gefallen und Willen stehen den peinlichen ankläger vor deßselben anklägers ordentlichen Richter oder dem peinlichen gericht, dafür sich die gerichtlich übung und rechtfertigung erhalten hat, umb solchen kosten, schmache und schäden rechtlich fürzunehmen." Wäre aber auch der Wortlaut des Gesetzes weniger klar, so würde sich die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung schon aus der Vorgeschichte der angezogenen Bestimmung ergeben. Deren römisch-rechtlicher Ursprung läßt sich auf den ersten Blick ersehen: Der Gesetzgeber hat in die C. C. C. u. a. auch die Bestimmungen des römischen Strafprozeßrechts über die Bestrafung der calumnia übernommen; als neu hat er lediglich hinzugefügt, daß nicht nur der dolus, d. i. die wissentlich falsche Anklage eines Unschuldigen, sondern auch schon ein bloßes Verschulden, eine leichtfertige Anklage (z. B. wenn die Klage auf unverbürgte Gerüchte begründet ist) unter Strafe gestellt wird.

Ueber den Umfang jedoch der dem Angeklagten zustehenden Rechte, ob derselbe lediglich auf Ersetzung seiner Schäden und Kosten d. i. auf Erhaltung von Privatgenugtuung klagen oder zugleich auch mit seiner „Rekonvention" auf eine kriminelle öffentliche Bestrafung des Anklägers antragen dürfe, gehen die Meinungen erheblich auseinander. *Zachariae*[1]), *Lauk*[2]), *Planck*[3]) billigen nur eine „bürgerliche Entschädigung" bzw. Entschädigungsansprüche gegen den falschen Ankläger zu. Nach anderen ist es dem Angeklagten auch anheimgegeben, außer der Privatgenugtuung auch noch kriminelle Bestrafung des falschen oder leichtfertigen Anklägers zu begehren. So *Glück*[4]), auch *Boehmer* (soweit calumnia

---

[1]) Handb. I S. 378.

[2]) Neues Archiv des Criminalrechts S. 686.

[3]) S. 315: derselbe erwähnt jedoch aber auch eine nicht von der C. C. C. sondern vom Gerichtsgebrauch zugestandene Befugnis des Angeklagten, nach beendigter Kriminaluntersuchung beim Richter der Hauptsache auf öffentliche Bestrafung des kalumniierenden Anklägers anzutragen (S. 374, 315), was aber lediglich ein Ausfluß der Regel sei, daß alle Teile derselben Untersuchung beim selben Richter durchzuführen seien.

[4]) Erläuterungen Th. III § 105 a; nach ihm gleicher Anschauung Quistorp in „Abhandlung von der Reconvention in peinlichen und Strafsachen" und Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien No. XV. — Siehe übrigens auch Stübel Criminalverfahren Th. I § 325 (erkennt gleichfalls eine „selbständige" Widerklage nicht an).

einen vorwiegend privatrechtlichen Charakter beigelegt. Denn die Zahl der iniuriae leves ist keineswegs eine engbegrenzte — es läßt sich nicht entfernt damit die Einteilung der Beleidigungen nach dem Systeme unserer St.P.O. in solche, die im Wege der öffentlichen Klage oder im Wege des Privatklageverfahrens zu verfolgen sind, vergleichen —, der Begriff der iniuriae leves ist vielmehr in einer Reihe von Staaten äußerst weit gefaßt worden. Nach bayerischem Rechte (dem Cod. iur. bav.) gehörten zu ihnen sogar blutrünstige Tätlichkeiten und Verleumdungen schwerster Art.[1]) Es dauerte noch eine geraume Zeit, bis man die seither übliche Auffassung in Injuriensachen änderte und die öffentliche Bestrafung aller Injurien zur Regel werden ließ.[2]) Für eine Widerklage des wegen einer iniuria levis Belangten wegen einer ebensolchen Handlung des Klägers waren sohin alle Voraussetzungen gegeben und es war deren Zulassung um so eher zu erwarten, als man wie bereits erwähnt einerseits von der reconventio den ausgiebigsten Gebrauch gestattete, andererseits eine außerordentlich große Anzahl von Injurien auf die Verfolgung im Zivilrechtswege beschränkt war. Trotz alledem wurde nach wie vor dem Beklagten die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage versagt selbst im Falle der Konnexität der beiderseitigen Handlungen, ein forum reconventionis in Injuriensachen nicht anerkannt.[3])

Dafür war dem Beklagten die Anwendung anderer Verteidigungsmittel -- freilich nicht so praktischer wie eine Widerklage gewesen wäre — gestattet: nämlich die Einwendungen der Retorsion und der Kompensation. Der Rechtszustand, der sich infolgedessen allmählich herausbildete, war ein sehr unerfreulicher; freilich mochte in nicht geringem Maße daran schuld gewesen sein, daß man in der Praxis diese Begriffe nicht strenge auseinanderhielt, sondern sie miteinander vermischte.[4]) Es ist unter diesen Umständen leicht erklärlich, daß über die Zulässigkeit der

---

[1]) Die Unterscheidung der Injurien in leves und atroces machte auch die Theresiana v. 1768; vgl. hunderter Artikel §§ 2 ff., woselbst eine Reihe Beispiele angeführt . . . iniuriae leviores coram magistratu civili discutiendae sunt. — Atroces vero iniuriae criminaliter persequendae sunt.

[2]) Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts (Preußen 1851).

[3]) Vgl. aber oben S. 19 Anm. 1.

[4]) Koestlin a. a. O.

Retorsion und der Kompensation überhaupt sowie über die Frage, in welchem Maße sie anzuwenden bzw. statthaft sein sollten, die Meinungen sehr auseinandergingen. Es ist meine Aufgabe nicht, auf die diesbezüglichen Rechtsverhältnisse des nähern einzugehen; es soll nur ganz kurz darauf Bezug genommen werden. Die Retorsion d. i. die Wiedervergeltung einer Injurie hatte mit Erfolg angewandt den Verlust des Klagerechts sei es auf öffentliche oder Privatstrafe gleichmäßig für beide Teile zur Folge. Daß die beiderseitigen Injurien gleichartig waren, wurde nicht gefordert, doch durfte die Verschiedenheit keine allzugroße sein.[1]) Im Laufe der Zeit, namentlich durch Abschaffung der Privatstrafen und der Statuierung der öffentlichen Bestrafung als Norm, verlor sie an Bedeutung, deren sie ebenso wie die Kompensation noch am meisten in den Ländern besaß, welche die actio aestimatoria beibehalten hatten.[2])

Die Anwendung der Injurienstrafen war ferner ausgeschlossen bei der Kompensation.[2]) Zum Teil wurde deren Zulässigkeit überhaupt bestritten, doch war sie nach einem entschiedenen Gerichtsgebrauche wohl allgemein zugelassen. Des weitern wollen sie manche nur für gleiche andere auch für ungleiche Injurien zulassen.[3]) Die richtige Anschauung dürfte *Spangenberg*[4]) haben; nach ihm ist eine Kompensation nur dann statthaft, wenn beide Parteien die gegenseitigen Injurien zu Geld angeschlagen haben und jede Partei zur Erlegung einer Geldstrafe an die andere Partei verurteilt ist. Auf diesen einen Fall ist auch wohl am Ende das Recht des Beklagten zu kompensieren eingeschränkt

---

[1]) Koestlin S. 76.

[2]) So wurde sie noch in Baden und im sächsischen Strafgesetzbuch v. 1851 (art. 248) aufgenommen, wo sie sogar als Ausschließungsgrund für öffentliche Bestrafung galt. Bayern (im Entwurfe von 1831 s. unten § 6) berücksichtigt sie als Milderungsgrund. In beschränktem Maße ist sie auch im R.St.G.B. §§ 198, 199 enthalten.

[2]) Heffter Lehrbuch § 311.

[3]) Siehe Waechter Lehrbuch S. 107, Quistorp und Strube (Rechtliche Bedenken III S. 62) behaupten, daß die Kompensation alle Privatgenugtuung dergestalt aufhebe, daß der Richter sie von Amtswegen, wenn sie aus den Akten ersichtlich, berücksichtigen müsse. (vgl. Spangenberg, Neues Archiv, Bd. 12, S. 647).

[4]) Spangenberg, a. a. O. S. 647. Gleicher Anschauung mit ihm ist in der Hauptsache Heffter, § 311, welcher verlangt, daß beiderseits auf pekuniäre Strafe geklagt und die Strafbarkeit auf beiden Seiten gleich sein müsse.

worden um so mehr als die Ueberzeugung, daß eine kriminelle öffentliche Bestrafung aller Injurien notwendig sei, von nun ab stetig an Boden gewann.

Die prozessuale Gestaltung, die der Injurienprozeß durch das gemeine Strafprozeßrecht wie durch das gemeine Zivilprozeßrecht und den Gerichtsgebrauch erfahren hat, war eine sehr wenig glückliche. Abhilfe wurde dringend notwendig. Eine eingreifende Reform der ganzen Gesetzgebung wurde im 19. Jahrhundert vollzogen.

§ 6.
Das 19. Jahrhundert.
Der moderne reformierte Strafprozess.

War in früheren Zeiten das Zeitalter der Rezeption für die Strafgesetz- und Strafprozeßgesetzgebung von außerordentlicher Bedeutung, so war von nicht minder weittragender Folge für die neuere Gesetzgebung und speziell auch für die Frage, die uns hier beschäftigt, die erste Zeit des 19. Jahrhunderts. Das inquisitorische Verfahren fiel und es wurde der Strafprozeß unter Zugrundelegung des Akkusationsprinzipes von Grund auf erneuert. Mit dieser grundsätzlichen Reform war aber auch die erste und unerläßliche Bedingung für die Einführung der Widerklage in Strafsachen gegeben: Denn der Angeklagte tritt uns nicht mehr wie im Inquisitionsverfahren entgegen, rechtlos beinahe, lediglich als Prozeßobjekt und fast schrankenlos der Willkür des Inquisitors unterworfen, sondern als Partei, nicht allein mit Pflichten, sondern auch mit Rechten ausgestattet. In der Tat hat sich dann auch das Widerklageverfahren im Strafprozesse eingebürgert; die Zulässigkeit der Widerklage wurde zunächst in der Praxis, in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe anerkannt, es erfolgte aber auch — und zwar noch vor Erlassung der St.P.O. — die Schaffung ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen in diesem Sinne. Die Entstehungszeit der eigentlichen strafprozessualen Widerklage, des unmittelbaren Vorbildes derjenigen nach § 428 St.P.O., ist demnach das 19. Jahrhundert. Bis es schließlich zu einer gesetzlichen Regelung des Verfahrens über eine Widerklage kam, mußten allerdings noch mehrere Jahrzehnte der Ent-

wickelung und der praktischen Uebung verstreichen. Daß die Erhebung einer Widerklage auch im reformierten Strafverfahren gewissen Beschränkungen unterliegen mußte, indem sie nur in der Richtung gegen Privatpersonen erlaubt, stets aber ausgeschlossen war, wenn ein öffentlicher Beamter d. i. der Staatsanwalt die Anklage vertrat, ist selbstverständlich und bedarf der Erörterung nicht.[1]) Nicht selten scheint man aber die Einführung der Widerklage überhaupt für unstatthaft oder überflüssig gehalten zu haben, wenigstens ist in einer Reihe von Prozeßordnungen eine solche nicht enthalten, so in Thüringen 1850, Altenburg 1854, Oldenburg 1857, Braunschweig 1858, Lübeck 1862, Baden 1864, Hessen (Großherzogtum) 1865, Württemberg, Sachsen 1868, Hamburg 1869, Bremen 1870; auch Oesterreich 1873.[2])

In den Rechtsgebieten, in welchen die Erhebung einer Widerklage für zulässig erklärt wurde, vollzog sich die jeweilige geschichtliche Entwickelung naturgemäß in engstem Anschluß an die partikulare Gesetzgebung. Es sollen in folgenden die diesbezüglichen Verhältnisse in zwei der größten Staaten, in Bayern und Preußen, des näheren dargelegt werden.

I. Bayern.

Bayern gehörte zu den Ländern, in denen nur schwere Injurien die iniuriae atroces im Wege des Strafprozesses geahndet, die sogenannten iniuriae leves aber nur im Wege des Zivilprozesses verfolgt werden konnten. Auch war die actio iniuriarium aestimatoria lange gebräuchlich. Eine reconventio iniuriarum gab es aber, wie wir bereits gesehen haben, schon bei den „leichteren" Injurien nicht. Um so mehr mußte eine solche bei den schweren kriminell abzuurteilenden Fällen ausgeschlossen sein, zumal die Kriminalgesetzgebung Bayerns — sie war enthalten im codex iuris bavarici criminalis v. Jahre 1751[3]) — noch vollkommen im Geiste des Inquisionsprozesses gehalten war. Der codex blieb in Geltung bis zum Jahre 1813, zu welcher Zeit an seine Stelle trat *Feuerbachs* treffliches Strafgesetzbuch für

---

[1]) Zachariae Handb. I. 378;

[2]) Jonas S. 9.

[3]) Der erste Teil behandelte das materielle Strafrecht, der zweite den Prozeß.

das Königreich Bayern verbunden mit Prozeßordnung. Auch diesem Gesetze ist die Einrichtung des Widerklageverfahrens noch fremd, doch enthält es einen bedeutenden Fortschritt. Denn es ist dem Angeklagten die „Befugnis zur Erhebung einer Injurienklage gegen den Angeber nicht untersagt"; durch eine solche Injurienklage wurde ein angefangener Untersuchungsprozeß weder aufgehoben, noch konnte dessen Anfang abgewendet werden, wenn nicht sonst rechtliche Gründe dazu vorhanden waren.[1]) Von einer gleichzeitigen Verhandlung der beiden Prozesse wird in dem betreffenden Gesetzesartikel nichts erwähnt. Uebrigens dürfte auch nach dem zuletzt Gesagten mit dieser „Injurienklage" nicht eine eigentliche Widerklage wegen anderweitiger selbstständiger Injurien des Angebers gemeint sein, sondern lediglich eine Gegenklage des falsch Angeschuldigten gegen den kalumnierenden Angeber.[2])

Der Durchführung des Strafverfahrens auf rein akkusatorischer Grundlage begegnen wir zum ersten Male in dem allerdings Entwurf gebliebenen „Gesetzbuche über das Verfahren in Strafsachen" von 1831.[3]) Als Anklagebehörde sollte die Staatsanwaltschaft fungieren, doch sollte in bestimmten Fällen auch das Auftreten bzw. die Erhebung einer Anklage von Seiten einer Privatperson gestattet werden. Letzteres kann in verschiedener Weise erfolgen. Der Entwurf hat Bestimmungen sowohl für den Fall eines „Antrags der Zivilparthey" vorgesehen, „wenn solche neben dem Staatsanwalte auftritt",[4]) als auch für denjenigen eines „Antrags der Zivilparthey, wenn sie allein auftritt".[5]) Diese Berechtigung zum selbständigen Vorgehen war den Parteien nach dem revidierten Entwurfe des Strafgesetzbuches vom Jahre 1827[6]) bei leichten Körperverletzungen zugedacht, soferne nicht deren Zufügung mit Störung der öffentlichen Ruhe

---

[1]) Art. 10 l. c.

[2]) Daß es sich in der angezogenen Bestimmung nur um die calumnia, die falsche Anschuldigung handelt, erhellt auch daraus, daß die Gegenklage des Inkulpaten als provocatio ex lege diffamari bezeichnet wird.

[3]) Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung 14. Beylagenband 1831.

[4]) Art. 3 l. c.

[5]) Art. 4 l. c.

[6]) Verhandlungen der 2. Kammer 1827/28 II. Beil.-Bd.

und Ordnung verbunden war[1]), sowie bei Angriffen auf die Ehre, sofern sie nicht mit Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung zugefügt wurden. Bei solchen Klagen war nach dem Entwurfe die Zivilpartei durchaus unabhängig von der Staatsanwaltschaft; sie allein war zur Antragstellung hinsichtlich der Straffrage und natürlich auch des Zivilinteresses befugt; doch war der Staatsanwalt hinsichtlich der Zulässigkeit der Anklage vor Fällung des Urteils über den Strafantrag zu hören. Eine Widerklage des Angeklagten wegen der vorbezeichneten Straftaten gegen den Kläger hat der bayerische Gesetzgeber, der wie man wohl behaupten darf im vorstehenden ein Verfahren geschaffen hat, das in seinen Grundzügen dem Privatklageverfahren der St.P.O. fast als ebenbürtig zur Seite zu stellen ist, allerdings ebensowenig wie seine Vorgänger zugelassen. Doch erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß sich, wenn der Entwurf von 1831 Gesetzeskraft erhalten hätte, trotz des Gesagten das Widerklageverfahren nach und nach eingebürgert und zweifellos auch durch den Gerichtsgebrauch sanktioniert allgemein Anwendung gefunden hätte — in gleicher Weise, wie das auch nachher geschehen sollte.

Den Anstoß hiezu gab das neue Strafgesetzbuch vom Jahre 1861. In diesem Gesetze war[2]) die Bestimmung getroffen, daß beim Vorliegen gegenseitiger Ehrenkränkungen diese ganz oder teilweise für gegenseitig aufgehoben erklärt und in Bezug auf einen oder beide Beteiligte ein Strafausspruch unterlassen werden könne. Nun wurden auf Grund dieser Vorschrift auch Widerklagen erhoben, obwohl sich die Berechtigung zu einem solchen Vorgehen nicht ohne weiteres aus der erwähnten Gesetzesbestimmung herleiten läßt. Gleichwohl hat sich der Kriminalsenat des obersten bayerischen Gerichtshofes (des Kassationshofes) in mehreren Erkenntnissen[3]) auch für die Statthaftigkeit der Er-

---

[1]) Delikte letzterer Art wurden von Amtswegen verfolgt, Art. 246. — Vgl. Art. 230, 221 bis 228 incl. — Art. 245 betrifft die Retorsion, welche zwar für strafbar erklärt, nach vorhergegangener Anreizung aber als Strafmilderungsgrund berücksichtigt wird. Vgl. oben S. 21 Anm. 2.

[2]) Art. 263.

[3]) Erkenntnisse vom 30. September 1864, vom 31. März 1864, Zeitschrift f. Gesetzgebung etc. 1864 S. 369 ff.

hebung einer eigentlichen Widerklage seitens des Angeklagten gegen den Kläger bei gegenseitigen Ehrenkränkungen ausgesprochen. Er sagt u. a.: Nachdem anerkannt werden müsse, daß durch § 263 dem Richter in die Hand gegeben sei, je nach den vorliegenden Verhältnissen beide Teile freizusprechen oder auch nur einen oder beide Teile zu strafen, müsse es auch als gleichgültig erachtet werden, in welcher Form vom beklagten Teile die ihm seitens des Klägers zugefügte Ehrenkränkung geltend gemacht werde.[1]) Dem Angeklagten sei die Befugnis zuzusprechen, dem wider ihn erhobenen Strafantrage einen ebensolchen entgegenzustellen und es könne infolge eines solchen Gegenantrags im nämlichen Verfahren auch gegen den ursprünglichen Kläger ein Strafausspruch erlassen werden. An anderer Stelle wird gesagt: Eine bestimmte vorgeschriebene Form für einen solchen Gegenantrag bzw. für dessen Geltendmachung gebe es nicht, doch seien die Ausdrücke „Widerklage", „Kläger", „Beklagter" als spezifisch zivilprozessualisch dem Strafprozeß schlechthin fremd. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß diese Beanstundungen rein äußerlicher Natur sind; faktisch hat der Kassationshof zugegeben, daß der Angeklagte seinen Gegenantrag in verschiedener Form — auch in derjenigen einer Widerklage — anbringen kann.

Die Rechtsprechung des Kassationshofes wurde sodann berücksichtigt in dem Entwurfe eines Strafprozeßgesetzbuches vom Jahre 1870. Hienach sollte ein Gegenantrag des Beklagten auf Bestrafung des Klägers wegen Ehrenkränkung gleichzeitig mit der gegen ihn gerichteten Klage verhandelt werden können, wenn dieser Antrag nur spätestens bei der Verhandlung erster Instanz angebracht werde. Das Wort Widerklage wird auch hier nicht gebraucht; daß man aber den Fall der Widerklage vornehmlich im Auge gehabt hat, erhellt schon daraus, daß es weiter heißt, solche Gegenanträge seien in allem übrigen selbständigen Klagen gleichzuachten. (Art. 388.)[2])

---

[1]) Womit also, nachdem sich speziell in den (S. 25 Anm. 3) erwähnten Rechtsfällen die Erstangeklagten sich dieses Gegenmittels bedient hatten, auch die Widerklage als Verfolgungsform bei gegenseitigen Ehrenkränkungen anerkannt wird.

[2]) In der Begründung wird bemerkt: die Zulässigkeit von Gegenanträgen des Beklagten auf Bestrafung des Klägers wurde auch bisher nicht beanstandet,

Was schließlich die Rechtsverhältnisse in der Pfalz betrifft, so war hier die französische Prozeßordnung (der code d'instruction criminelle) beibehalten worden und zwar war sie von einzelnen wenig einschneidenden Neuerungen abgesehen bis zur Einführung der Reichs-Strafprozeßordnung fast unverändert erhalten worden.[1]) Nun war nach der genannten französischen Prozeßordnung in gewissen Fällen das Auftreten von Privatpersonen erlaubt, nämlich in den zur Erkenntnis der Korrektionalgerichte gehörenden Sachen, bei welchen sich der Verletzte ohne Anrufung der Staatsanwaltschaft unmittelbar an das Gericht wenden[2]) und der Kläger den Beschuldigten unmittelbar vorladen konnte u. s. w. Ein Privatklageverfahren aber und eine Widerklage im Sinne unserer R.St.P.O. war dem französischen Rechte und also auch in der Pfalz unbekannt und ist auch heute noch dem französischen Rechte fremd.

II. Preußen.

In dem damals üblichen Rahmen hielten sich die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts über das Verfahren in Injuriensachen wie in der Injuriengesetzgebung überhaupt.[3]) Umfassende Veränderungen wurden geschaffen durch das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 und das Gesetz über die Einführung dieses Gesetzbuches für die preußischen Staaten. Es wurden die Injurien in schwere und einfache geschieden. Bei schweren Injurien[4]) oblag nach Art. XVI des Einführungsgesetzes primär die Verfolgung der Staatsanwaltschaft und nur soferne diese nicht einschritt, blieb dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Zivilprozesses unbenommen. Diejenige von einfachen Beleidigungen, § 343 St.G.B., war überhaupt nur im Wege des Zivilprozesses gestattet.[5]) In

des weitern, daß bei solchen Gegenanträgen dem Richter freie Hand zu lassen sei in Gemäßheit der Bestimmungen des cit. Art. 263.

[1]) Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuches etc. (von 1870) S. 136 ff., Zachariae Handbuch I S. 231.

[2]) Art. 63 ff., 179 ff.

[3]) Doch fand die actio aestimatoria wenigstens seit dem Allg. Landrecht nicht statt, auch galt die Retorsion nicht als Strafaufhebungsgrund.

[4]) §§ 102, 103, 152—56, 189 des erwähnten St.G.B.

[5]) Fand in letzterem Falle gleichwohl ein Strafverfahren statt, so mußte durch den Strafrichter Freisprechung des Angeklagten und die Unstatthaftigkeit der Verfolgung im Untersuchungsverfahren ausgesprochen werden. Oppenhoff Komm. z. preuß. St.G.B. S. 22 Anm. 7.

allen Fällen wurde aber — auch vom Zivilrichter — eine öffentliche Strafe ausgesprochen. Eine Widerklage wegen wechselseitiger Handlungen ist in den Gesetzen nicht enthalten. Der § 161 des St.G.B., auf den sich noch am ehesten eine solche gründen ließe, betrifft den Fall der Retorsion.[1]) Allein das Obertribunal erachtete trotzdem und zwar in weitestem Umfange eine Widerklage aus prozessualischen Gründen für zulässig; es sagt: Nach dem Geiste der ganzen Gesetzgebung erscheine die Annahme gerechtfertigt, daß wechselseitige Injurien möglichst in einem und demselben Verfahren zum Austrag gebracht werden sollten. An dem Grundsatz, daß Forderung und Gegenforderung aus demselben Geschäfte entspringen müsse, brauche man sich nicht zu stoßen, da eine strenge Anwendung dieses Grundsatzes bei Injurienprozessen der Natur der Sache nach überhaupt nicht stattfinden könne.[2])

Hinter der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs blieb der Gesetzgeber nicht zurück. Eine völlige Umwälzung der Sachlage war enthalten in dem 1865 erschienenen amtlichen Entwurfe für eine für den Bereich ganz Preußens in Aussicht genommenen Prozeßordnung. Nicht nur Ehrenkränkungen und leichte Mißhandlungen, sondern alle Antragsdelikte sollten im Wege einer Privatklage verfolgt werden können,[3]) auch Bestimmungen über die Widerklage wurden aufgenommen.[4]) Diese Privatklage wie auch die Widerklage fanden dann Eingang in die Strafprozeßordnung vom 25. Juli 1867 für die neuerworbenen Landesteile.[5]) Hinsichtlich der Widerklage sagt der § 508: Wenn es sich um wechselseitig zugefügte Ehrenkränkungen, vorsätzliche Mißhandlungen oder Körperverletzungen[6]) handelt, welche bei demselben

---

[1]) Vgl. außer § 161 noch § 153 des gen. Gesetzes und dazu die mit ihnen dem Inhalte wie der Form nach nahezu identischen §§ 198, 199 R.St.G.B.

[2]) Entscheidungen v. 26. IV. 1867; Goltd. 15, 372; Siehe auch ebenda Bd. 15 S. 204 und 12, S. 228.

[3]) § 502 des Entwurfes; ausgenommen diejenigen Vergehen, welche mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind.

[4]) § 522 a. a. O.

[5]) §§ 487—510 des cit. Gesetzes.

[6]) Des § 487 No. 1 u. 2: vorsätzlich zugefügte Mißhandlungen und Körperverletzungen oder Mißhandlungen in den Fällen der §§ 187 u. 190 des St.G.B.,

Vorfalle, der der Klage zu Grunde liegt, stattgefunden haben sollen, so steht dem Beschuldigten das Recht der Widerklage auf Bestrafung zu. Wird die Widerklage, welche spätestens in der ersten Sitzung zur mündlichen Verhandlung eingebracht werden muß, in Ansehung deren es jedoch einer Beobachtung der in den §§ 492 und 493 enthaltenen Vorschriften (über Kostenvorschuß und Vermittelungsversuch) nicht bedarf, von dem Gerichte zugelassen, so erfolgt die Verhandlung und Entscheidung über Klage und Widerklage in demselben Verfahren, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, eine Trennung anzuordnen, durch welche jedoch an der Zuständigkeit des befaßten Gerichts nichts geändert wird. Die Zurücknahme der Klage hat auf das Verfahren über die Widerklage keinen Einfluß.

Die Bestimmungen der preußischen Prozeßordnung v. 1867 konnten füglich zum Vorbilde dienen, als die Aufnahme des Privat- und Widerklageverfahrens in die deutsche Reichs-Strafprozeß-Ordnung vom 27. Januar 1877 in Frage stand. Während aber die für die Privatklage im allgemeinen vorgesehenen Bestimmungen sich zum Teile erhebliche Aenderungen gefallen lassen mußten, stellen sich diejenigen über die Widerklage im § 428 des Gesetzes in derselben Fassung dar, welche ihnen in den Entwürfen gegeben war.[1])

Vergleichen wir das Bild des Injurienprozesses vor und während der Reform des Strafverfahrens im 19. Jahrh. mit der neuen Gestaltung desselben, so kann nicht geleugnet werden, daß bedeutende Fortschritte erzielt worden sind. Dahin gehört vor allem die vollkommene Ausschaltung des Zivilprozesses, eine mit den Prinzipien der modernen Gesetzgebung besonders in Widerspruch stehende Einrichtung wurde mit dem Privatstrafensystem

---

Ehrenkränkungen in den Fällen der §§ 102, 103, 152—156, 343 a. a. O., insoweit nicht Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten kann.

[1]) Vgl. den Entwurf der R.St.P.O. von 1873: § 317, desgleichen den von 1874: § 363.

beseitigt,[1]) eine weitere Klärung trat ein, indem man die verschiedenartigen Bestimmungen über Kompensation und Retorsion aus der Welt schaffte oder doch wenigstens die Anwendbarkeit des letztgenannten Gegenmittels in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise vereinfachte. Das Ergebnis aller dieser und der anderweitigen Reformen war die Vereinfachung und die Vereinheitlichung des Verfahrens in Injuriensachen, welche dem Prozesse des gemeinen Rechts, dessen charakteristischste Eigenschaft gerade seine Verworrenheit war, in so hohem Maße aus zum Teil freilich natürlichen Gründen mangelte.

So stellt sich dann nach den obigen Ausführungen unsere moderne Privatklage als die Nachfolgerin aller der früher im gemeinen Prozeßrechte üblichen dem Verletzten freigegebenen Klageformen — vornehmlich aber der actio iniuriarum aestimatoria — dar, in der Widerklage aber dürfen wir das neuzeitliche Aequivalent für die seither dem Angeklagten in der Kompensation und der Retorsion zur Verfügung gestandenen Verteidigungsmittel erblicken.

Daß die St.P.O. das Widerklageverfahren indessen erschöpfend geregelt hat, kann man mit Grund nicht behaupten: Von der Widerklage an sich handelt der eine § 428. Man könnte hiegegen einwenden, daß, wie ja auch in der Einleitung aufgestellt worden ist, die Widerklage ihrem juristischen Wesen nach Klage ist, demnach die für das Verfahren auf erhobene Privatklage maßgebenden Vorschriften auch auf sie Anwendung zu finden haben. Das ist gewiß richtig, dessen ungeachtet müssen die gesetzlichen Bestimmungen als durchaus dürftig und unzulänglich erachtet werden. Denn die Widerklage ist zwar eine Privatklage, aber eine privilegierte Privatklage und es lassen sich bei ihr die Vorschriften des ersten Abschnitts im sechsten Buche der St.P.O. vermöge der durch ihre Ausnahmestellung bedingten Eigenart nicht immer ohne weiteres anwenden. Eine Folge der Kargheit des Gesetzes ist es, daß in nicht wenigen mitunter in wichtigen Fällen eine Norm vollkommen fehlt, die

---

[1]) Als einen Ueberrest desselben kann man vielleicht noch die Buße der §§ 188, 231 St.G.B. ansehen. Vgl. aber Frank S. 34 III Ziffer 2.

Entscheidung daher ganz und gar der Praxis anheimgegeben ist.[1]) Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, daß nur in wenigen das Verfahren auf erhobene Widerklage betreffenden Fragen Uebereinstimmung in Theorie und Praxis herrscht, in weitaus den meisten Fällen die Meinungen auseinandergehen und zwar sehr häufig in ganz außerordentlicher Weise.

---

[1]) Ich erwähne hier nur die so wichtige Frage des Beitritts.

II. Hauptteil.

Die Widerklage nach § 428 Reichsstrafprozessordnung.

1. Abschnitt.

Das Anwendungsgebiet der Widerklage.

§ 7.

Zulässigkeit der Widerklage.

Nach § 428 kann der Beschuldigte bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Daraus ergibt sich, daß die Widerklage nur einer Privatklage entgegengesetzt werden kann. Ausgeschlossen ist sie hienach vor allem gegenüber einer öffentlichen Klage; es ist ohne weiteres ersichtlich, daß eine Gegenklage des Beschuldigten bzw. Angeklagten[1]) gegenüber dem Staatsanwalt d. i. einem in ex officio als Anklagebehörde fungierenden Beamten unter keinen Umständen zugelassen werden kann.[2]) Ferner kann sie nicht einem Nebenkläger gegenüber erhoben werden und zwar auch für den Fall nicht, daß die Vorklage zuerst als Privatklage geltend gemacht,

---

[1]) Der Kürze halber sei es gestattet, im folgenden allgemein den Ausdruck „Angeklagter“ zu gebrauchen. Glaser Handbuch II. S. 25c. Löwe Strafprozeßordnung S. 877. R.G. Entsch. V 133, (Rspr. III 627), ferner 4. V. 1883 Rspr. V 317.

[2]) Hellweg Strafprozeßordnung etc. S. 382. R.G. Entsch. XXIX 116.

im Laufe des Verfahrens aber von der Staatsanwaltschaft übernommen worden war; denn durch diese Uebernahme wird der bisherige Privatkläger ipso iure zum Nebenkläger.

Die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage erstreckt sich nur auf die im Wege der Privatklage gemäß § 414 St.P.O., also die nur auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen; spezielle Voraussetzung ist lediglich, daß die beiderseitigen Handlungen wechselseitige sind. Die Frage, in welchen Fällen im einzelnen eine Widerklage zulässig ist, deckt sich demnach im großen und ganzen mit der Frage der Zulässigkeit der Privatklage überhaupt.

Gegenstand des Privatklageverfahrens sind zunächst Körperverletzungen und zwar die fahrlässigen und vorsätzlichen leichten.[1]) Hierüber herrscht Uebereinstimmung und können auch Zweifel nicht entstehen. Das kann nicht gesagt werden von den Beleidigungen, deren einzelne Arten allerdings untereinander erheblich verschieden sind.

Mittels einer Privatklage können nicht belangt werden die Fälle der §§ 95, 97, 99, 101, 197 R.St.G.B. Die Beleidigungen des § 95 und § 97 sind Offizialdelikte und als solche den Einflüssen von Privatpersonen entzogen, diejenigen der §§ 99, 101, 197 gehören um deswillen nicht hierher, weil sie nicht die Stellung eines Strafantrags, sondern einer von diesem sachlich verschiedenen Ermächtigung voraussetzen.[2]) Streitig ist, ob hinsichtlich der Fälle der §§ 103, 104 l. c. Privatklage zulässig ist. Sie dürften trotz des Erfordernisses des Antrags wohl kaum unter § 414 fallen; denn ihrer ganzen Art nach — es handelt sich um Beleidigung des Oberhauptes eines fremden Staates, Beleidigung von Gesandten etc. — sind sie als Verbrechen politischer Natur zu erachten; zu ihrer Verfolgung dürfte hienach die Staatsanwaltschaft berufen sein.[3]) Unbestritten ist die Zulässigkeit der

---

[1]) §§ 223 (nicht 223 a), 230, 232 R.St.G.B.

[2]) Siehe Löwe a. a. O. S. 856.

[3]) So Löwe S. 856, Birkmeyer Strafprozeßrecht S. 322; Keller Strafprozeßordnung S. 542; a. M. Bennecke-Beling Lehrbuch S. 626; Rosenfeld Strafprozeßordnung S. 200; siehe über weitere Literatur bei Löwe und Bennecke-Beling a. a. O. — v. Kries Lehrbuch rechnet sie „formell“ hierher, daher die Privatklage nach ihm nicht unzulässig, wenngleich regel-

Privatklage wegen einfacher Beleidigung, übler Nachrede und verleumderischer Beleidigung.[1]) Auch ist eine solche und hienach gleichfalls eine Widerklage statthaft bei den durch die Presse begangenen Beleidigungen,[2]) soweit natürlich dieselben lediglich auf Antrag zu verfolgen sind.

Allgemein anerkannt ist die Zulässigkeit der Privatklage auch bei den sogenannten Amtsbeleidigungen des § 196 R.St.G.B. Es liegt zwar der Gedanke nahe, ob nicht gerade bei Beleidigungen von Beamten bei Ausübung ihres Berufes die Verfolgung ausschließlich im Wege der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft geboten sei. Man ginge aber zu weit, wollte man dieses verlangen; ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft ist m. E. bloß bei schwereren Fällen notwendig, während die Verfolgung von geringfügigen Beleidigungen regelmäßig vom Verletzten selbst bzw. dessen amtlichen Vorgesetzten mittels Erhebung einer Privatklage gegen den Täter betätigt werden kann. Diese Anschauung

mäßig Verfolgung durch den Staatsanwalt geboten. S. 203. Gegenteiliger Ansicht auch die Motive S. 225 zu 356, 357.

[1]) §§ 185, 186, 187 R.St.G.B.

[2]) Gesetz über die Presse v. 7. Mai 1874 § 20 Abs. I: „Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen". Siehe Löwe S. 857, v. Kries S. 202, v. Schwarze Erörtungen S. 28. Die Aburteilung der durch die Presse begangenen Injurien wird auch in den Ländern, wo für Pressesachen gem. § 6 des Einf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz die Schwurgerichte zuständig sind — Bayern, Württemberg, Baden — unter der Voraussetzung, daß es sich um auf Antrag verfolgbare Beleidigungen handelt, im Wege der §§ 414 ff. und durch die hiezu zuständigen Gerichte d. i. die Schöffengerichte zu erfolgen haben. Für die Geltendmachung der sogenannten Fahrlässigkeitsstrafe nach § 21 des gen. Gesetzes dürfte aber der Privatklageweg ausgeschlossen sein. Eine Privatklage setzt immer eine vorsätzliche Beleidigung voraus, § 21 aber nur eine fahrlässige Handlung: dementsprechend hat auch die für letztere angedrohte Strafe in viel höherem Grade den Charakter einer Ordnungsstrafe als einer kriminellen. Anderer Meinung v. Kries, Löwe a. a. O., Stenglein Strafprozeßordnung S. 610, deren Bedenken als durchschlagend nicht anerkannt werden können. Es kann demnach in Ansehung der Gestaltung des Strafverfahrens wegen der in § 21 l. c. inkriminierten Handlung die Annahme v. Schwarzes (a. a. O.) nicht so kurzerhand abgewiesen werden, daß nämlich „das diesfallsige Verfahren kraft des Gesetzes eintritt und nicht in den Formen der Privatklage verhandelt wird: Die Mitwirkung des Privatklägers weder geboten noch zulässig ist."

hat auch im Gesetze bzw. in den Motiven[1]) Ausdruck gefunden, in welch' letzteren die Gründe, welche für die Berechtigung zu der unterschiedlichen Behandlung von Amtsbeleidigungen sprechen, des näheren dargelegt sind. Die betreffende Stelle mag hier angeführt sein: „Es ist keineswegs verkannt worden, daß bei der Mehrzahl der Amtsbeleidigungen die Verfolgung von Staatswegen durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sein wird. Dagegen konnte nicht anerkannt werden, daß dies bei allen Amtsbeleidigungen der Fall sei. Es kommen vielfach Beleidigungen eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf in solcher Gestalt vor, daß sie eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht notwendig erheischen, daß es vielmehr mit der öffentlichen Ordnung wohl vereinbar ist, wenn sie unverfolgt oder der Privatverfolgung überlassen bleiben. Oftmals nämlich steht eine Beleidigung zu dem Amte des Beleidigten in einer nur sehr losen Beziehung, und nicht minder häufig sind die Fälle, in denen der Beleidigte selbst die Beleidigung hervorgerufen hat." Es wird hier nur von Beleidigungen gesprochen, die in „Beziehung auf den Beruf", nicht aber auch von solchen, die „während der Ausübung des Berufes[2])" vorgefallen sind, gesprochen; daraus läßt sich aber nach dem unzweideutigen Sinne der Motive nicht folgern, daß die während der Berufsausübung verübten Beleidigungen ohne Ausnahme von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden müßten.[3])

In all den geschilderten Fällen kann der Privatklage auch vom Angeklagten eine Widerklage entgegengesetzt werden.

Anders liegt die Sache meines Erachtens bei der Beleidigung des § 189. In diesem Falle halte ich die Erhebung einer Widerklage unter allen Umständen für unstatthaft, mag man nun der Ansicht sein, ob hier eine Privatklage überhaupt zulässig ist oder nicht.[4]) Die Bestimmung des § 189 ist im Interesse des Schutzes

[1]) S. 224.

[2]) R.St.G.B. § 196.

[3]) Siehe Löwe S. 856, v. Kries S. 203, v. Schwarze Erörterungen S. 23, Geyer S. 854, Dochow in Holtz. Handbuch II S. 356, Freudenstein System 166, Stenglein S. 609, Puchelt S. 689 u. a. m., welche ebenso wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. XXIII S. 293) der hier vertretenen Anschauung sind.

[4]) v. Kries S. 203, Löwe S. 856, Thiersch a. a. O. S. 56, Kade S. 41, Keller S. 542, Stenglein S. 209 u. a. m. bejahen die Frage, Binding Lehr-

des guten Andenkens eines Verstorbenen bei seinen überlebenden Angehörigen getroffen. Als Beleidigte sind aber hienach nicht die antragsberechtigten Hinterbliebenen zu erachten, sondern der Verstorbene; denn dessen Ehre, nicht aber diejenige der Angehörigen wird angegriffen; die letzteren können höchstens insoferne als Verletzte gelten, als gegebenenfalls das Pietätsgefühl, das sie dem Verstorbenen bewahren, unerlaubten Angriffen ausgesetzt ist.[1]) Eine Widerklage kann also vor allem nicht erhoben werden gegenüber den klagenden Angehörigen wegen einer etwaigen von diesen dem Angeklagten gegenüber verübten Handlung — hier würde das Moment der Wechselseitigkeit fehlen —, ebensowenig ist eine solche aber auch für den Fall zulässig, daß sie sich auf eine dem Angeklagten durch den Verstorbenen zugefügte Beleidigung stützen sollte.[2]) Denn das in § 189 geschützte Rechtsgut — wie gesagt das gute Andenken eines Verstorbenen — schließt meiner Meinung nach vermöge seiner Eigenart jedwede Gegenaktion des Angeklagten aus, es sei denn, daß er den Wahrheitsbeweis für die von ihm behauptete oder verbreitete Tatsache antreten will.[3])

§ 8.

Das Erfordernis der Wechselseitigkeit.

Die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage steht dem Angeklagten nur dann zu, wenn die beiderseitigen Handlungen im Verhältnisse der Wechselseitigkeit zu einander stehen. Was sie unter Wechselseitigkeit versteht, sagt die St.P.O. nicht; auch § 198 R.St.G.B., in welchem gleichfalls von wechselseitigen Beleidigungen die Rede ist, gibt uns keine Anhaltspunkte dafür. Jedenfalls ist der Begriff „Wechselseitigkeit“ ein sehr dehnbarer und es ist, zumal er für die Widerklagefrage von großer Bedeutung ist, sehr erklärlich, daß die Meinungen hierüber sehr weit auseinander gehen.

---

buch des Strafrechts I S. 188, deutsches Strafrecht besonderer Teil I S. 313, 189; Grundriß S. 189, Bennecke-Beling S. 626 verneinen sie.

[1]) Binding, deutsches Strafrecht Bd. I S. 313, 139.

[2]) A. M. v. Schwarze Erörterungen S. 75.

[3]) § 190 R.St.G.B.

Unbestrittenes und auch unbestreitbares Erfordernis der Wechselseitigkeit ist vor allem, daß die den Gegenstand der Privatklage und Widerklage bildenden Beleidigungen bzw. Körperverletzungen zwischen denselben Personen vorgefallen sind; Kläger und Widerkläger müssen Subjekt und Objekt der beiderseitigen Handlungen, Verletzer und Verletzte zugleich sein.

Die Fälle, in denen mangels Vorhandenseins des einen oder andern Erfordernisses eine Widerklage unzulässig ist, können demgemäß sehr verschieden sein.

Hat z. B. der Ehemann gem. § 195 wegen einer seiner Ehefrau, der gesetzliche Vertreter (Hausvater) gem. § 65 Abs. I wegen einer einem Hauskinde, der amtliche Vorgesetzte gem. § 196 R.St.G.B. anstelle des verletzten Beamten wegen einer diesem Beamten widerfahrenen Handlung Privatklage erheben, so kann der Angeklagte gegen den Ehemann, gesetzlichen Vertreter oder den amtlichen Vorgesetzten eine Widerklage überhaupt nicht anstrengen; wegen einer eventuellen Beleidigung der letztgenannten Personen ihm gegenüber nicht, da diese Personen wohl die Klagerolle innehaben, aber im Hinblick auf die Handlung, wegen deren Klage erhoben ist, nicht sie, sondern die von ihnen Vertretenen Verletzte sind; ebensowenig aber auch wegen einer ihm — dem Angeklagten — von der Ehefrau, dem Hauskinde, dem Beamten zugefügten Handlung, weil Ehefrau, Hauskind, Beamter nicht Kläger sind. In beiden Fällen sind nicht dieselben Personen (Kläger und Angeklagter) zugleich Verletzer und Verletzter; es ist daher das Moment der Wechselseitigkeit nicht gegeben. — Ein anderer Fall: A hat den B beleidigt und ist von B dieserhalb mit einer Privatklage belangt worden; B hat seinerseits die Ehefrau oder ein Hauskind des A beleidigt. Diese letztere Handlung kann nicht zum Gegenstande einer Widerklage in dem von B angestrengten Verfahren gemacht werden, da die Frau bzw. das Kind des A nicht auch als Kläger fungieren, Wechselseitigkeit sohin nicht vorliegt. Oder A ist von B angeklagt und erhebt Widerklage gegen B wegen einer Handlung, in Ansehung welcher außer ihm auch noch der C mitverletzt und daher privatklageberechtigt ist; C hat aber an der Tat des A gegenüber dem B, wegen deren der B Privatklage angestrengt hat, keinen Anteil m. a. W., er ist nicht Mitangeklagter des A. Auch hier liegt, da

C nur einseitig am Prozesse Anteil haben würde, nicht das für die Widerklage charakteristische und erforderliche iudicium duplum, sohin keine Wechselseitigkeit vor, daher eine Widerklage des C unstatthaft wäre.

Die Regel, daß für den Fall der Widerklage beide Parteien zugleich Kläger und Angeklagter, Verletzer und Verletzter sein müssen, erleidet in einem bestimmten Falle eine — freilich nur scheinbare — Ausnahme, nämlich dann, wenn anstelle eines geschäftsunfähigen oder noch nicht 18 Jahre alten, sohin antragsunfähigen Verletzten in Wahrnehmung der Klagebefugnisse der gesetzliche Vertreter Privatklage erhoben hat.[1]) Hier kann meines Erachtens dem Angeklagten die Befugnis nicht abgesprochen werden, Widerklage wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung zu erheben, die ihm seitens des vertretenen Verletzten zugefügt worden ist.[2]) Es ist dies, wie ich bereits gesagt habe, nur eine scheinbare Ausnahme. Denn in Wirklichkeit ist als eigentlicher Kläger in gegenwärtigem Falle nicht der gesetzliche Vertreter, sondern der vertretene Minderjährige zu erachten, liegen also wechselseitige Handlungen vor.[3])

Identität der Parteien gehört also nach unserer obigen Behauptung unter allen Umständen zur Wechselseitigkeit.[4]) Ob die Wechselseitigkeit aber nur diese Identität voraussetzt oder darüber hinaus noch einen anderweitigen engeren Zusammenhang tat- oder ursächlicher Natur erfordert, ist Gegenstand einer lebhaft erörterten Streitfrage. Ich meinerseits kann die Notwendigkeit einer solchen engeren Beziehung, ob nun verlangt wird, daß die beiderseitigen Handlungen aus der gleichen Ursache entspringen oder sich bei demselben tatsächlichen Vorfalle ereignet haben, nicht anerkennen; meines Erachtens sind auch anderweitige Beleidigungen oder Körperverletzungen als wechselseitige anzusehen, soferne nur jede der Parteien die andere körperlich oder

---

[1]) S. § 414 St.P.O.

[2]) Dagegen wäre eine Widerklage des Angeklagten wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung durch den gesetzlichen Vertreter nach dem oben Gesagten mangels Wechselseitigkeit ausgeschlossen.

[3]) Ist bestritten; siehe näheres unten §§ 12, 13.

[4]) Vgl. z. B. Löwe S. 876, v. Kries S. 210.

an der Ehre verletzt hat.[1]) Für die Richtigkeit dieser Anschauung sprechen triftige Gründe.

Zunächst wurde die von den Gegnern verlangte Einschränkung der mittels einer Widerklage verfolgbaren Handlungen dem offensichtlichen Sinne und Zwecke des § 428 zuwiderlaufen. Denn für den Angeklagten bliebe dann für die Verfolgung aller mit dem Gegenstande der Hauptklage nicht ur- oder tatsächlich zusammenhängender Vorfälle nur ein Weg, die Erhebung einer besonderen Privatklage gem. § 414 St.P.O. übrig. Auf diese Weise würde nun zweifellos, ohne daß hiezu ein zwingender Grund vorläge, eine beträchtliche Vermehrung der Privatklageprozesse verursacht werden. Nicht zum wenigsten aber in der Absicht, damit dieser Vermehrung entgegenzuwirken, hat man dem vom Kläger verletzten Angeklagten das Recht der Widerklage zu der Herbeiführung der eventuellen Bestrafung des Klägers in verbundenem Verfahren mit der Vorklage eingeräumt; man hat die Erhebung dieser Gegenklage in vielfacher Beziehung erleichtert und begünstigt — ein Beweis für die Absicht des Gesetzes, daß von dem Rechte des § 428 ausgiebig Gebrauch gemacht werden soll. Daß dies geschehe, dürfte übrigens auch im eigensten Interesse der Parteien gelegen sein, da sich beim Vorhandensein gegenseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen eine erschöpfende rechtliche Würdigung der jeweils zur Verhandlung anstehenden Fälle wohl meist nur bei gemeinsamer Aburteilung ermöglichen läßt. *von Schwarze*[2]) will zwar die privilegierte Behandlungsweise nach Maßgabe des § 428 nur für den Fall eintreten lassen, wenn ein ursächlicher Zusammenhang gegeben ist; allein mit Unrecht: Denn auch dann, wenn die beiderseitigen Ereignisse

---

[1]) Uebereinstimmend mit der im Text vertretenen Anschauung: Glaser II S. 23, Bennecke-Beling S. 643, Ullmann S. 552, Freudenstein S. 109, Kade S. 24, Liszt Lehrbuch des Strafrechts S. 303, Kronecker in Goltd. Bd. 22 S. 21, Löwe S. 876, Stenglein 622, Puchelt S. 719, Isenbart S. 375, Keller S. 560, Hellweg S. 377, Rüdorff-Appelius Strafgesetzbuch S. 128, Geyer, Friedrich Befugnis z. Erhebung der Privatklage etc. S. 52/53, Jonas S. 11, auch das Reichsgericht: Urteil vom 4. Mai 1880 (Entsch. Bd. II S. 87). -- Anderer Anschauung: v. Schwarze Kommentar S. 575, Menzel Privatklage S. 98, Dochow in Holtzendorffs Handbuch II S. 736.

[2]) v. Schwarze Kommentar z. Strafgesetzbuch S. 575.

weder ursächliche noch tatsächliche Beziehungen zu einander haben, kann die der Widerklage zu Grunde liegende Handlung für die Beurteilung der Vorklage, sei es in Bezug auf die Persönlichkeit des Privatklägers oder in Bezug auf die von demselben inkriminierte Tat von größter Bedeutung, die Erhebung einer Widerklage im Interesse der Erzielung eines sachgemäßen Urteils stets geboten sein.[1])

Daß aber zu dem Begriffe „Wechselseitigkeit“ außer der Doppelrolle der Parteien als Kläger und Angeklagte, Verletzer und Verletzte nichts weiter erfordert wird, wird außer jeden Zweifel gestellt durch einen Vergleich des § 428 der St.P.O. mit seinem Vorgänger, dem § 506 der preußischen Strafprozeßordnung von 1867.[2]) Während nach diesem letzteren Paragraphen eine Widerklage nur wegen solcher Ehrenkränkungen bzw. Körperverletzungen erhoben werden konnte, „welche bei demselben Vorfalle, der der Klage zugrunde liegt, stattgefunden haben sollen“, hat die St.P.O. einen ähnlichen beschränkenden Zusatz bezeichnender Weise weggelassen; hätte man hinsichtlich der Handlungen, wegen deren man die Widerklage zuzulassen gedachte, wirklich einen ähnlichen engeren Zusammenhang ursächlicher oder tatsächlicher Art verlangen wollen, so hätte man dies sicher durch Hinzufügung einer entsprechenden Klausel ersichtlich gemacht.[3])

Hienach fällt der Einwand *Olshausens* in sich selbst zusammen, daß in dem Momente der ursächlichen Veranlassung der einen Beleidigung durch die andere die Unterscheidung zwischen wechselseitigen und gegenseitigen Beleidigungen erblickt und durch den Gebrauch des Wortes „wechselseitig“ ein ursächlicher Zusammenhang gefordert werden müsse.

Zurückzuweisen ist ferner *Menzel,* der Konnexität unter dem Hinweise darauf verlangt, daß im Hinblick auf den zivilprozessualen Ursprung der Widerklage, auch im Falle des § 428 möglichst auf die Voraussetzungen Rücksicht zu nehmen sei, welche für

---

[1]) Umgekehrt tritt diese Wirkung auch im Hinblick auf die Tat ein, wegen deren sich der Privatkläger als Widerangeklagter zu verantworten hat.

[2]) Siehe oben § 6 II.

[3]) Vergleiche die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. II S. 87).

die Widerklage im Zivilprozeß verlangt werden. Die analoge Anwendung zivilprozessualer Vorschriften auf das Strafverfahren wäre aber bloß dann gerechtfertigt, wenn weder Strafprozeßordnung noch Strafgesetzbuch genügende Anhaltspunkte darböten. Hinsichtlich der erörterten Streitfrage ist indessen, wie wir gesehen haben, das Gegenteil der Fall.

§ 9.

Gleichartigkeit der beiderseitigen Handlungen. Zeitliche Grenzen der Widerklage.

Kann einer Privatklage wegen Beleidigung nur eine Widerklage wegen Beleidigung, einer Privatklage wegen Körperverletzung nur eine Widerklage wegen einer ebensolchen entgegengesetzt werden oder kann gegenüber einer Privatklage wegen Beleidigung auch eine Widerklage wegen Körperverletzung und umgekehrt geltend gemacht werden? Zur Entscheidung dieser Frage müssen wir auf § 198 R.St.G.B. zurückgreifen, den man ja in gewissem Sinne als den unmittelbaren Vorgänger des § 428 St.P.O. im Reichsrechte betrachten kann. Nimmt man an, daß diese Vorschrift, die an sich nur Beleidigungen betrifft, nur einen Gegenantrag wegen Beleidigung gestattet, so muß man auch Gleichartigkeit der gegenseitigen Delikte bei Klage und Widerklage verlangen.[1]) Hiezu besteht aber keine Veranlassung; im Hinblick auf die Bestimmung des § 232 Abs. III R.St.G.B. kann es vielmehr keinem Zweifel unterliegen, daß § 198 sowohl dann Anwendung finden soll, wenn Körperverletzungen untereinander, als auch dann, wenn sie mit Beleidigungen im Verhältnisse der Wechselseitigkeit stehen. Demgemäß muß auch Widerklage wegen nicht gleichartiger Vergehen als statthaft erachtet werden.[2])

---

[1]) Siehe Oppenhoff S. 494, v. Liszt S. 303.

[2]) Frank a. a. O. S. 269, Olshausen S. 758, Glaser S. 23, v. Schwarze Erörterungen S. 36, Bennecke-Beling S. 642, Kronecker S. 22, Löwe S. 876, Puchelt S. 719, Stenglein S. 622, Keller S. 560, Thilo S. 481, auch die Motive, Friedrich S. 53, Jonas S. 11/12. Gleicher Anschauung wie Oppenhoff ist übrigens das bayer. oberste Landesgericht (Entsch. Bd. 5 S. 321 [1905]).

Was ferner den Zeitpunkt anlangt, in dem sich ein Ereignis vollzogen haben muß, um zum Gegenstand einer zulässigen Widerklage gemacht werden zu können, ist zu bemerken:

Zunächst ist es nicht erforderlich, daß beide Beleidigungen oder Körperverletzungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden haben; auch auf eine während der Hauptverhandlung, jedoch vor Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz verübte Tat des Klägers läßt sich eine Widerklage gründen.[1]) Das ist ohne weiteres ersichtlich. Im Uebrigen ist man sich darüber einig, daß eine rasche zeitliche Aufeinanderfolge der Handlungen nicht vorauszusetzen ist,[2]) insbesondere auch nicht eine ununterbrochene Aufeinanderfolge; diese Erwiderung auf der Stelle ergibt lediglich eine besondere Unterart der wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen, was ja auch das Strafgesetzbuch zum Ausdruck bringt, indem es derartigen Delikten besondere Paragraphen anweist (§§ 199, 233).[3]) § 428 schließt sich inhaltlich an den § 198 R.St.G.B. an, an Stelle des in letzterem enthaltenen Antrage auf Bestrafung des Klägers tritt die in gleicher Weise zu behandelnde Widerklage.[4]) Eine solche kann demgemäß auch noch nach Ablauf der dreimonatlichen Antragsfrist des § 61 St.G.B. erhoben werden und zwar solange, als nicht Verjährung der betreffenden Handlung des Privatklägers eingetreten ist d. i. vor Ablauf von fünf Jahren seit Begehung dieser Handlung.[5]) In diesem Sinne hat sich auch

---

[1]) Löwe S. 876.

[2]) A. M. Gorden a. a. O. S. 27.

[3]) Vgl. z. B. v. Kries S. 210, Glaser II S. 23, v. Schwarze Erörterungen S. 33, Löwe S. 876, Bennecke-Beling S. 641 etc.

[4]) Ueber das Verhältnis der §§ 198 St.G.B. und 428 St.P.O. siehe näheres im folgenden Paragraphen.

[5]) Umgekehrt muß sich der Angeklagte dann auch gefallen lassen, daß er, wenn er keine Widerklage erhebt, in Bezug auf die ihm vom Kläger zugefügte Handlung des Rechtes auf Strafverfolgung überhaupt verlustig geht — vorausgesetzt natürlich, daß die Frist des § 61 noch nicht verstrichen ist. — Keller S. 560 läßt zwar eine Widerklage sowohl für den Fall zu, daß die gegenseitigen Taten gleichartig sind, als auch für den, daß auf der einen Seite eine Körperverletzung, auf der andern eine Beleidigung und umgekehrt vorliegt. Er verlangt aber insoferne eine verschiedenartige Behandlung, als nur

das Reichsgericht ausgesprochen in der mehrfach erwähnten Entscheidung. Gegen diese Erstreckung der Antragsfrist verwahrt sich *Gorden*;[1]) er erblickt hierin eine Ungerechtigkeit gegen den Privatkläger. Der Privatkläger könne sich nicht in angemessener Frist bei einer fast fünf Jahre zurückliegenden Beleidigung Zeugen verschaffen, die der Angeklagte sich im Laufe des Privatklageverfahrens verschafft habe; es müßten sich infolgedessen die Beleidigungsprozesse unendlich in die Länge ziehen. Sodann könne der schikanöse Angeklagte immer wieder von neuem frühere Beleidigungen geltend machen. Von den hier geltend gemachten Bedenken ist das eine nicht ganz ungerechtfertigt, daß sich unter Umständen — zweifellos aber nicht in dem von *Gorden* befürchteten Maße — die Prozesse in die Länge ziehen können, die übrigen sind aber zurückzuweisen. Der steten Hervorhebung von früheren Beleidigungen steht doch am Ende der Grundsatz ne bis in idem entgegen, auch dürfte gerade in Privatklagesachen meines Erachtens die Erkenntnis, ob es sich um eine ernst zu nehmende Klage oder bloß um einen Schikanenprozeß handelt, dem Richter nicht sehr schwer fallen; rein aus Schikane veranlaßte Prozesse kommen wohl auch schon in Anbetracht der entstehenden Kosten nicht allzuhäufig vor. Uebrigens ist, wie das Reichsgericht zutreffend bemerkt, die verlängerte Antragsfrist aus Billigkeitsgründen, gerade im Interesse der Verhütung einer etwaigen Schikanierung des Angeklagten durch den Privatkläger, berechtigt. Wollte man nämlich von ersterem Einhaltung der regulären Rügefrist verlangen, so hätte der Privatkläger es in der Hand, mit seiner Klage erst dann hervorzutreten, wenn der Angeklagte seinerseits die Rügefrist hat ungenützt verstreichen lassen, möglicherweise einzig und allein in der Erwartung, daß nunmehr auch der Kläger desgleichen tue.

---

im ersteren Falle die verlängerte Antragsfrist zugestanden werden solle, im letzteren aber die Widerklage nur innerhalb der Frist des § 61 erhoben werden könne. Läßt man aber eine Widerklage überhaupt bei Nichtgleichartigkeit der beiderseits vorgefallenen Ereignisse zu, besteht m. E. dann auch kein Anlaß zu einer derartigen Sonderbehandlung derselben.

[1]) a. a. O.

§ 10.
Das Verhältnis des § 428 R.St.P.O. zu dem § 198 R.St.G.B.

Nach § 198 R.St.G.B. muß bei wechselseitigen Beleidigungen der Angeklagte Antrag auf Bestrafung des Klägers spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz bei Verlust seines Rechtes stellen. Nach § 428 R.St.P.O. kann die Bestrafung des Klägers mittels einer Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 257) erster Instanz beantragt werden.

Inwieweit die beiden Bestimmungen sich decken, darüber sind die Meinungen geteilt.

Entschieden muß die Behauptung *Löwes*[1]) zurückgewiesen werden, daß § 428 von § 198 ganz unberührt bleibe. Beide Bestimmungen sind vielmehr von gegenseitigem Einflusse aufeinander. Im Falle der Erhebung einer Widerklage muß in allen materiellen Fragen auf § 198 zurückgegriffen werden und umgekehrt ist auch § 428 nicht ohne Bedeutung für die Auslegung des § 198. So hinsichtlich der Fixierung des Endtermins für die Anbringung des Gegenantrags, in welcher Beziehung der letztgenannte Paragraph sagt: „spätestens vor Schluß der Verhandlung erster Instanz“, der § 428 aber (für die Widerklage): „bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz“. Wir sagen mit *Glaser*[2]): Da es zweifellos die Absicht der beiden Vorschriften ist, die gleichzeitige Verhandlung und Aburteilung von wechselseitigen Delikten in einem Verfahren zu erzwingen, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß man für die Anstellung der Widerklage nicht einen andern Termin festsetzen mochte als für die Stellung des Strafantrags, daß hienach im § 428 nur ein bestimmterer Ausdruck an Stelle der entsprechenden Bezeichnung des Strafgesetzbuchs gesetzt wurde.[3])

---

[1]) S. 878. — Aehnlicher Meinung dürfte Bennecke-Beling S. 642 Anm. 7 sein. Vgl. auch Dochow in Holtzend. Handb. II S. 369.

[2]) S. 24.

[3]) Die Fixierung eines einheitlichen Endtermins konnte erst bei Erlassung einer einheitlichen Prozeßordnung erfolgen: die Ausdrucksweise des St.G.B. erklärt sich dadurch, daß „bei dem damaligen Mangel einer einheitlichen Prozeßordnung eine concrete Zeitbestimmung nicht gefunden werden konnte.“ v. Schwarze Erörterungen S. 33. — Siehe dens. Prozeß-Ordnung S. 570, Keller S. 561.

Immerhin sind aber die Beziehungen der §§ 428 und 198 keine derartig engen, daß bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen der Angeklagte, wenn er die Bestrafung des Klägers beantragen will, dies nur einzig und allein in Form einer Widerklage tun kann. M. a. W. es gibt keine notwendige Widerklage.[1]) Für die Anwendung eines solchen Zwanges würde es an jeglicher innerer Berechtigung fehlen. Nach dem Wortlaute des § 428 kann der Angeklagte mittels einer Widerklage die Bestrafung des Privatklägers beantragen; in dieser Richtung ist also nicht, wie in dem eben erörterten Falle der Festsetzung des Endtermins für die Anbringung des Gegenantrags bzw. der Widerklage, eine Richtigstellung des § 198 getroffen; von einem maßgebenden Einflusse des § 428 auf die Auslegung des letzteren insoweit, daß nunmehr dem gegenantragenden Angeklagten nur mehr eine Widerklage übrig bliebe, kann daher keine Rede sein.[2]) Es bleibt vielmehr dem Angeklagten nach wie vor unbenommen, anstelle der Erhebung einer solchen gemäß § 198 die Einleitung eines öffentlichen Verfahrens gegen den andern Teil mittels Stellung eines Antrags auf Bestrafung bei der Staatsanwaltschaft zu veranlassen. Ja, der vom Privatkläger verletzte Angeklagte ist hinsichtlich der Art der zu betätigenden Verfolgung des ersteren so wenig einem Zwange unterworfen, daß er sogar unter völliger Nichtachtung des bezeichneten Endzweckes des Gesetzes — Ermöglichung der gleichzeitigen Erledigung der mehreren wechselseitigen Handlungen in einem Verfahren — vorausgesetzt, daß die Rügefrist der §§ 61, 198 St.G.B. eingehalten wird, später noch eine selbständige Privatklage erheben kann, obgleich der Endtermin für die Erhebung einer Widerklage schon verstrichen ist.[3])

---

[1]) Wie Dochow a. a. O. und Puchelt S. 720 annehmen; nach letzterem ist die Widerklage eine „notwendige“, wenn sich auf beiden Seiten entweder nur Beleidigungen oder nur Körperverletzungen ereignet haben, eine nicht notwendige, aber zulässige, wenn Beleidigungen und Körperverletzungen zusammentreffen.

[2]) Vgl. Glaser a. a. O. — Der Gebrauch des Wortes „kann“ im Gesetzestexte schließt hieran jeden Zweifel aus.

[3]) Ebenso v. Kries S. 733, Bennecke-Beling S. 642 (Anm. 8), Glaser S. 24; siehe daselbst Anm. 24. Eine positive Bestimmung, daß wechselseitige Handlungen stets in einem Verfahren erledigt werden müssen — was auch Jonas S. 19 anzunehmen scheint — fehlt im Gesetze.

2. Abschnitt.
Von den Preßparteien.
Teilnahme anderweitiger Personen am Verfahren.

§ 11.
Das Prozessgericht.

Für die Aburteilung der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen sind, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht, zuständig die Schöffengerichte (§ 27 Ziffer 3 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes). Ist nun bereits eine Privatklage anhängig und es liegen wechselseitige Delikte vor, so kann der Angeklagte wegen der ihm zugefügten Handlung eine Widerklage mit der Wirkung erheben, daß das mit der (Vor-) Privatklage befaßte Gericht auch für die Widerklage zuständig wird und zwar selbst dann, wenn die örtliche Zuständigkeit des letzteren in Ansehung der mit der Widerklage gerügten Handlung in Gemäßheit der §§ 7—11 St.P.O. an sich nicht gegeben sein sollte — es wird also ein forum reconventionis begründet.[1]) (§ 428 St.P.O.) Diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn die der Widerklage zu Grunde liegende Tat in den Kompetenzbereich der Schöffengerichte fällt, demnach in sachlicher Beziehung der Vereinigung der Widerklage mit der Vorklage ein Hindernis nicht im Wege steht. Ist außer Zweifel gestellt, daß ein forum reconventionis nicht begründet werden kann, was der Fall ist beim Mangel der Gerichtsbarkeit über den Privatkläger von Seiten des Gerichts der Vorklage,[2]) so ist eine Widerklage als zwecklos und daher als unstatthaft zu erachten.[3])

Eine Ausnahme hinsichtlich der Zuständigkeit besteht bei Preßdelikten. Für solche war vor Erlassung der St.P.O. in

---

[1]) Dem Gerichtsstand der Widerklage wohnt die Bedeutung bei, die Verbindung von wechselseitigen sowie immerhin in weiterem Sinne konnexen Delikten zu ermöglichen. Kompetenzgrund ist also der Sachzusammenhang, (Birkmeyer S. 191), nicht aber, wie Ullmann (S. 553) unrichtig annimmt, die Rechtshängigkeit der Vorklage.

[2]) Bei Exterritorialen §§ 18 ff. G.V.G., gegenüber landesherrlichen Familien § 5 E.G. z. G.V.G., wenn der Privatkläger der Militärgerichtsbarkeit untersteht § 7 a. a. O., Militärstrafgerichtsordnung §§ 1 ff.

[3]) Glaser S. 26.

verschiedenen Ländern das Schwurgericht zuständig. Zufolge § 6 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. bleiben die diesbezüglichen vor Einführung des G.V.G. bereits bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen auch in Zukunft unberührt. Solche Bestimmungen existieren in Bayern, Württemberg, Baden, Oldenburg.[1]) Daß auch hier eine Widerklage dann ausgeschlossen ist, wenn die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse Anklage erhoben hat, bedarf nicht der Erörterung. Wo aber die Verfolgung der durch die Presse begangenen Beleidigungen im Wege einer (Vor-) Privatklage gestattet ist, besteht andererseits auch kein Grund zur Versagung einer Widerklage, um so weniger, als die Schwurgerichte in Ansehung der durch § 6 l. c. zugelassenen Zuständigkeit als ordentliche Gerichte anzusehen sind.[2]) Immerhin handelt es sich hier wenngleich um eine ordentliche, so doch um eine ausnahmsweise Zuständigkeit und eine Widerklage ist unter Ausschluß aller sonstigen Beleidigungen und erst recht von Körperverletzungen hinwiederum nur wegen derartiger Delikte zulässig, für welche die Kompetenz des Schwurgerichts gegeben ist, also nur wegen Beleidigungen, die durch die Presse verübt worden sind.[3]) Der einizige Weg, auf welchem das Schwurgericht auch für eine anderweitige von Seiten des Klägers erfolgte Beleidigung oder eine Körperverletzung zuständig gemacht werden könnte, nämlich eine Prorogation in analoger Anwendung der §§ 38 ff. C.P.O., ist ungangbar, nachdem die Prorogation eine dem Strafprozesse schlechthin fremde Einrichtung ist.

Die erörterte Frage ist übrigens für einen der oben genannten Staaten, für Bayern, gegenstandslos. Zwar werden auch hier die mittels eines Preßerzeugnisses verübten Verbrechen und Vergehen im allgemeinen durch die Schwurgerichte abgeurteilt, nicht aber die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen, wenn und solange die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht (Art. 35 des Ausführungsgesetzes zum G.V.G. Absatz I mit Ziffer 3). Die

---

[1]) Die betreffenden Bestimmungen citiert bei Löwe S. 9.

[2]) Löwe a. a. O.

[3]) Anderer Meinung Jonas S. 16/17; die von ihm vorgebrachten Gründe können aber nach dem oben Gesagten nicht als stichhaltig anerkannt werden. Nach Glaser II S. 26 ist, wenn für die Privatklage das Schwurgericht zuständig ist, die Erhebung einer Widerklage überhaupt unzulässig.

Fälle der zuletzt genannten Art sind von der Zuständigkeit der Schöffengerichte nicht ausgenommen und daher gemäß §§ 414 ff. zu behandeln.[1])

§ 12.

Der Widerkläger.[2])

Nach § 428 kann der „Beschuldigte“ eine Widerklage erheben. Hieraus erhellt, daß an und für sich nur der mit einer Privatklage Belangte zur Widerklage legitimiert ist. Die Beschuldigten-Eigenschaft des Angeklagten reicht aber für die Befugnis zur Klageerhebung allein noch nicht aus. Da hinsichtlich dieses Momentes ein Anlaß zu einer gegen eine sonstige Privatklage abweichenden Behandlung der Widerklage nicht besteht, muß noch hinzukommen, daß er auch selbständig zur Erhebung einer Privatklage befähigt wäre: Der Widerkläger muß also zugleich prozeßfähig sein nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen. Es ist hienach prozeßfähig und daher zur Privat- und Widerklage legitimiert[3]) z. B. die volljährige Ehefrau, das volljährige Hauskind. Prozeßunfähig und nicht zur Erhebung einer Privat- und Widerklage befugt sind die geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen.[4]) Anstelle dieser Per-

---

[1]) von Schwarze Erörterungen S. 23. Siehe auch unten.

[2]) Vgl. insbesondere Menzel S. 64 ff. Bennecke-Beling S. 626 ff.

[3]) Es ist scharf zu scheiden zwischen Privatklagerecht und Privatklagefähigkeit, gerade so wie zwischen Antragsrecht und Antragsfähigkeit gem. § 65 St.G.B.; privatklagefähig sind nur prozeßfähige, privatklageberechtigt aber auch prozeßunfähige Personen. Bennecke-Beling S. 627, 227.

[4]) Geschäftsbeschränkt sind neben den Minderjährigen die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, sowie die vorläufig unter Vormundschaft Gestellten. Vgl. §§ 106 ff., 114 des Bürgerl. Gesetzbuchs. — Anderer Meinung in der obigen Frage, speziell was die Widerklage anlangt, Stenglein S. 622 wohl auch Freudenstein S. 184. Stenglein führt an, man könne vom Widerkläger nicht verlangen, daß er prozeßfähig sei, einerseits, weil § 428 nicht ausdrücklich auf § 414 verweise, andererseits, weil auch die Widerklage eine Art der Verteidigung sei und es gegen alle Gerechtigkeit verstoße, wenn der Beleidigte bestraft und an der richtigen Verteidigung durch die Abwesenheit des Vormunds gehindert sein sollte. Obwohl ihm aber in der Sache selbst recht zu geben ist, kann Stenglein dennoch nicht beigetreten werden. Auf den ersten Einwand ist zu erwidern, daß nicht schon deshalb weil § 428 nicht besonders auf § 414 verweist, des letzteren Anwendung

sonen handelt, soweit Klageerhebung in Frage steht. deren gesetzlicher Vertreter[1]) (§ 414 Abs. III St.P.O.).

Die Legitimation zur Klage fehlt nach dem Gesagten allen Minderjährigen. Wie läßt sich dies mit der Bestimmung des § 65 R.St.G.B.[2]) vereinbaren, wonach der Verletzte, welcher das achtzehnte, noch nicht aber das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, selbständig zum Antrage auf Bestrafung berechtigt ist? Die Motive[3]) äußern sich hierüber: „Für die Ausübung des Rechtes der Privatklage konnte dieses Lebensalter — nämlich das vollendete achtzehnte Jahr — nicht maßgebend sein, da der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeugt, deren Uebernahme der Entwurf einem Minderjährigen nicht gestatten konnte, ohne sich mit den hier anwendbaren Grundsätzen des Zivilrechts in Widerspruch zu setzen. Der minderjährige Verletzte, dessen Verfolgungsantrag

ausgeschlossen ist; vielmehr haben, wie bereits erwähnt wurde, auf die Widerklage, soferne nicht — was aber hier nicht der Fall ist — eine spezielle Eigentümlichkeit derselben in Frage steht, die für das Privatklageverfahren im allgemeinen bestehenden Normen, sohin auch § 414 Anwendung zu finden. Zum andern ist zu sagen, daß die Widerklage zwar auch ein Verteidigungsmittel ist, aber anderer Art als Gegenantrag und Retorsion der §§ 198, 199 R.St.G.B.; die beiden letzteren können unbehindert auch vom minderjährigen Angeklagten teils unbeschränkt, teils unter gewissen Voraussetzungen geltend gemacht werden; die Widerklage aber ist eine Klage — die Gegenprivatklage des mittels einer Privatklage Belangten — und setzt demgemäß das erste Erfordernis für eine solche, nämlich die Prozeßfähigkeit voraus, ob mit Recht oder Unrecht kommt im Hinblick auf den bestimmten Wortlaut des § 414 Absatz III gar nicht in Betracht. Freudenstein spricht sich nicht direkt aus; er behauptet aber, da vermögensrechtliche Verbindlichkeiten — der Grund, warum die Erhebung einer (Vor-) Privatklage dem Minderjährigen versagt worden (siehe die oben zitierte Stelle der Motive) — nicht entstünden, dürfte sohin die Widerklage eines Prozeßunfähigen wenigstens nicht für ausgeschlossen gelten. Ob aber vermögensrechtliche Folgen entstehen oder nicht entstehen, ist ebenfalls gleichgültig, nachdem zufolge positiver Gesetzesvorschrift Erhebung einer Klage Prozeßfähigkeit voraussetzt. Uebereinstimmend mit der im Texte vertretenen Anschauung: Löwe S. 875/876, Keller S. 560, Bennecke-Beling S. 642, Ullmann S. 552, v. Schwarze Erörterungen S. 29, Jonas S. 13/14 u. a.

[1]) D. i. der eheliche Vater bzw. die eheliche Mutter, der Vormund, der Pfleger.

[2]) Absatz I Satz 1.

[3]) Zum Entwurfe S. 221 (zu § 336).

von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden ist, wird also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben können". Diese Ausführungen, die ja dann auch für die definitive Gestaltung des Gesetzes maßgebend wurden, sind sehr bemerkenswert. Es erhellt aus ihnen, wie man sich von der irrigen Auffassung geleitet, als sei das Privatklageverfahren eine dem Zivilprozesse — denn das Zivilprozeßrecht ist wohl mit dem „Zivilrechte" gemeint — verwandte Verfahrensart, ohne triftige Gründe für die Uebertragung zivilprozessualer dem Strafverfahren völlig fremder Grundsätze auf das Privatklageverfahren für berechtigt hielt; ja, es ist in ihnen sogar ein Eingriff ins materielle Strafrecht enthalten. Denn Aufgabe der Strafprozeßordnung war es einzig und allein, die zur Durchführung der materiellrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nötigen Mittel und Prozeßformen zu schaffen.[1]) Die Bestimmungen über Privatklagerecht und Privatklagefähigkeit durften nicht getroffen werden ohne die Berücksichtigung der entsprechenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs über Antragsrecht und Antragsfähigkeit.[2]) Demgegenüber lassen sich die vorstehenden Ausführungen der Motive bzw. des § 414 Absatz III mit dem materiellen Rechte nicht nur nicht in Einklang bringen, sie stehen sogar mit demselben in einem entschiedenen Widerspruche,[3]) wenn sie dem über achtzehn Jahre alten Minderjährigen entgegen dessen selbständiger Antragsbefugnis nach § 65 R.St.G.B. die Legitimation zur Klage absprechen. Unterliegt es doch keinem begründeten Zweifel, daß die regelrechte Prozeßform für die Verwirklichung des erwähnten Antragsrechtes die Privatklage ist, daß aber hienach, nachdem die Betätigung der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nur wenn ein öffentliches Interesse in Frage steht, also verhältnismäßig selten veranlaßt ist, die Ausübung des Antragsrechtes durch den Minderjährigen wenn nicht ganz illusorisch

[1]) von Schwarze Erörterungen S. 28.

[2]) Richtig verfuhr man demnach in Bayern, woselbst nach Art. 91 Abs. II des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 die Legitimation zur Erhebung der Klage nach den einschlägigen Bestimmungen des R.St.G.B. über das Recht zur Stellung des Antrags auf Bestrafung zu beurteilen war.

[3]) So Glaser II S. 206, von Schwarze a. a. O. S. 27/28. Dochow in Holtz. Handb. II S. 358/59; a. M. Birkmeyer S. 327 Anm. 12, 27 und die Mehrzahl der Schriftsteller.

gemacht, so doch in hohem Maße eingeschränkt wird. Die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters mag gerechtfertigt sein, wenn es sich um Erhebung einer Zivilklage dreht, im gegenwärtigen Falle, in dem dem selbständig antragsberechtigten Minderjährigen konsequenterweise die Befugnis zur Erhebung einer Privatklage hätte zugesprochen werden müssen, war sie durchaus entbehrlich und um so weniger am Platze, als der zur Begründung der Maßregel angeführte Grund, die Entstehung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten, an und für sich schon nicht als durchschlagend anerkannt werden kann; denn die Motive haben dabei — wie *von Kries* S. 205 zutreffend bemerkt — vollständig übersehen, daß vermögensrechtliche Folgen, namentlich Kosten, schon bei Stellung, besonders aber bei Zurücknahme auch des Strafantrags erwachsen können. Es kann nach alledem mit Grund nicht bestritten werden, daß man bei Abfassung der Bestimmungen über die Befugnis zur Erhebung der Privatklage die von vornherein gegebene Kompetenz überschritten hat; trotzdem ist eine andere als die eingangs dargelegte Auslegung, daß alle Minderjährigen den selbständig zum Strafantrage Berechtigten miteingeschlossen nicht zur Privatklage legitimiert sind, im Hinblicke auf die jeden Zweifel beseitigende Fassung des § 414 Abs. III vollkommen ausgeschlossen.[1]) Darf aber der Minderjährige keine (Vor-) Privatklage erheben, so steht ihm auch wie oben bereits erwähnt, so ungerecht das sein mag, das Recht zum widerklagen nicht zu.[1])

[1]) § 414 Abs. III statuiert ferner, daß, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch dieselben Personen wahrgenommen wird, welche die Korporationen etc. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten. Bekanntlich ist es eine Streitfrage des materiellen Rechts, ob solche Korporationen, Gesellschaften und andere Privatvereine überhaupt an der Ehre — Körperverletzungen bleiben überhaupt außer Betracht, da solche nur an physischen Personen begangen werden können — verletzbar sind. v. Schwarze Erörterungen S. 27 und Kommentar S. 564 und andere Schriftsteller mehr (zitiert bei Stenglein S. 610 No. 5) nehmen an, § 414 Abs. III lasse diese Streitfrage offen und beschränken sich darauf, für die Fälle, in denen eine Beleidigung angenommen werde, die Legitimation zur Klageerhebung zu regeln. (v. Schwarze E.) Mit Recht wendet aber Glaser II S. 207, dem ich mich anschließe, ein, daß das Gesetz einen Fall, der nie eintreten werde, auch nicht hypothetisch setzen könne, mit der Anerkennung der Möglichkeit einer Privatklage sei auch die Streitfrage entschieden, ob Korporationen etc.

Wenn nun auch Minderjährige wie alle Prozeßunfähigen überhaupt nicht zur Privat- und Widerklage legitimiert sind, so besteht gleichwohl keine Veranlassung, den gesetzlichen Vertreter nicht nur als berechtigt anzusehen, im Interesse des ihm Anvertrauten das Klagerecht auszuüben, sondern darüber hinaus ihn auch als eigentlichen Inhaber der Klagerolle zu erachten. Letzterer Anschauung ist *Kronecker*, welcher auch hiefür den Nachweis zu führen versucht hat.[1]) Er führt insbesondere an, daß bei den in den hauptsächlichsten Bestimmungen des Gesetzes enthaltenen Prozeßhandlungen[2]) stets auf den „Kläger" Bezug genommen werde, daß also, nachdem die Prozeßhandlungen nie von dem Vertretenen vorgenommen werden könnten, als Kläger immer auch nur der jeweilige Vertreter, der Vormund, Pfleger, elterliche Gewalthaber zu verstehen sei. Für diese Annahme mangelt es aber in jeder Hinsicht der Berechtigung. Ebensowenig wie der gesetzliche Vertreter in einem Zivilprozesse, den er wegen einer Forderung des Vertretenen an den Beklagten angestellt hat, Klagepartei ist, ebensowenig wird er es in einem Verfahren auf erhobene Privatklage wegen einer Handlung, die dem seiner Fürsorge unterstellten Prozeßunfähigen zugefügt worden ist; dort wie hier handelt es sich um die Wahrung von Interessen des Vertretenen, welche im gegebenen Falle in der Anstellung der Klage anstatt des zwar parteifähigen, aber nicht zum selbständigen Auftreten befugten Vertretenen ihren Ausdruck findet. Die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters beschränken sich im ersteren wie letzteren Falle auf die Berechtigung zur Vertretung im Prozesse[3]) und zwar[4]) nicht nur dann, wenn der Vertreter einen vom Verletzten selbst kundgegebenen Verfolgungswillen verwirklicht, sondern auch dann, wenn er — welches Recht ihm ja zusteht — eigenwillig, sei es auch gegen den ausgesprochenen

---

Objekte von Beleidigungen sein können. Gleicher Anschauung Stenglein a. a. O. Für solche Korporationen etc. kann daher durch die hiezu berufenen Vertreter sowohl Privat- als Widerklage erhoben werden.

[1]) Goltd. Bd. 33 S. 23.

[2]) §§ 418, 420, 425 Abs. I, 426 Abs. II, 428 Abs. I, 430 Abs. I, 431 Abs. I.

[3]) Denn es wird derselbe nicht mehr als indirekt Verletzter angesehen, in welchem Falle ihm allerdings neben dem vertretenen Verletzten die Parteifähigkeit beiwohnen würde.

[4]) um zum Strafprozesse zurückzukehren.

Willen des Verletzten, klagend einschreitet. *Kroneckers* Anschauung läuft übrigens der Tendenz des Gesetzes zuwider.

Durch die Widerklage soll Gelegenheit zur gleichzeitigen Aburteilung aller zwischen dem Privatkläger und dem Angeklagten vorgekommenen Beleidigungen und Körperverletzungen gegeben werden. Wäre aber der gesetzliche Vertreter eigentlicher Privatkläger, so wäre eine Widerklage diesem hauptsächlichsten Zwecke des § 428 entgegen wie auch sonst zum unbestreitbaren Nachteile des Angeklagten[1]) von vornherein mangels Wechselseitigkeit ausgeschlossen.[2]) Des fernern müßte beim Tode des gesetzlichen Vertreters die Einstellung des Verfahrens erfolgen, eines Verfahrens, das gar nicht in seinem, sondern nur in des Vertretenen Interesse angestrengt wurde. Daß dies eine große Ungerechtigkeit wäre für den letzteren, kann ebensowenig in Abrede gestellt werden[3]) wie die Tatsache, daß *Kronecker* mit seiner Aufstellung dem § 433 eine demselben ferne liegende Bedeutung beilegt. Kann aber schon aus den dargelegten Gründen *Kronecker* nicht beigetreten werden, so kommt auch noch hinzu, daß sich die Hinfälligkeit von dessen Behauptung aus dem Gesetzestexte selbst ergibt. Die St.P.O. sagt: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen wahrgenommen.“ Das Gesetz selbst gibt also in zweifelsfreier Weise zu erkennen, daß es in dem Auftreten des gesetzlichen Vertreters an Stelle des Vertretenen lediglich eine Prozeßvertretung des letzteren durch den ersteren erblickt.

Von dem Falle des § 414 Absatz III ist derjenige des § 414 Absatz II zu unterscheiden, wonach die neben dem Verletzten selbständig strafantragberechtigten Personen d. i. der Ehemann der volljährigen Ehefrau, der amtliche Vorgesetzte (§§ 195, 196 R.St.G.B.) auch selbständig zur Privatklageerhebung befugt sind. Hier sind wirkliche Kläger der Ehemann, der amtliche Vorgesetzte; es kann, da sie nicht auch zu gleicher Zeit Verletzte,

---

[1]) Demselben würde dadurch ein wirksames Verteidigungsmittel genommen.

[2]) Denn der gesetzliche Vertreter wäre nicht Verletzter hinsichtlich der der Privatklage zu Grunde liegenden Handlung.

[3]) Wird auch von Kronecker nicht bestritten, welcher in den beiden angezogenen Punkten durch entsprechende Gesetzesänderung Abhilfe geschaffen wissen will.

sohin die Voraussetzungen der Wechselseitigkeit nicht gegeben sind, eine Widerklage in dem von ihnen angestrengten Privatklageverfahren demnach nicht angebracht werden.

§ 13.

Der mit der Widerklage Belangte.

Die Widerklage ist eine Art Privatklage. Es kann daher nur die Bestrafung des „Klägers"[1]) beantragt werden. Anderen Personen als dem Privatkläger gegenüber kann sie nicht erhoben werden. Eine Widerklage ist daher ausgeschlossen gegenüber dem Staatsanwalte, dem Nebenkläger, solchen Personen, welche zwar zur Privatklage gegen den Angeklagten berechtigt sind, ihrerseits aber nicht der Gerichtsbarkeit des angerufenen Gerichtes unterstehen (Exterritoriale, der Militärgerichtsbarkeit unterworfene Personen etc.). Eine Widerklage ist aber nicht schlechthin gegen den Privatkläger als solchen zulässig, sie ist es nur dann, wenn ihr eine Beleidigung oder Körperverletzung zu Grunde liegt, die dem Angeklagten und Widerkläger vom Privatkläger zugefügt worden ist und ferner, wenn der Privatkläger in Ansehung der mit der Privatklage gerügten Handlung Verletzter ist, m. a. W. wenn wechselseitige Handlungen vorliegen. Gegenstand einer Widerklage können demnach solche Beleidigungen oder Körperverletzungen nicht sein, die der gem. § 414 Absatz II an Stelle der verletzten (volljährigen) Ehefrau klagende Ehemann oder der an Stelle des verletzten Beamten vorgehende amtliche Vorgesetzte desselben dem Angeklagten zugefügt haben, ebensowenig Handlungen, die der letztere von der nichtklagenden Ehefrau oder von dem nichtklagenden Beamten erlitten hat; in beiden Fällen ist die vorstehend erwähnte zum Begriff der Wechselseitigkeit gehörige Parteienidentität nicht gegeben.[2])

Eine Widerklage ist ferner ausgeschlossen gegenüber den im Falle des § 189 R.St.G.B. antragsberechtigten Angehörigen; denn hier handelt es sich, wie oben[3]) des näheren ausgeführt wurde, in durchaus einseitiger Weise um den Schutz des Andenkens Verstorbener.

[1]) § 428 St.P.O.
[2]) Vergleiche oben § 8.
[3]) § 7 S. 35. Nur das Pietätsgefühl für den Verstorbenen ist verletzt.

Endlich ist eine Widerklage nicht statthaft wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung des Angeklagten durch den an Stelle des verletzten Prozeßunfähigen klagenden gesetzlichen Vertreter; dagegen kann entsprechend dem im vorigen Paragraphen Gesagten dem Angeklagten das Recht nicht abgesprochen werden, wegen eines Deliktes Widerklage zu erheben, das ihm der vertretene Prozeßunfähige zugefügt hat. Denn als wirkliche Klagepartei, eigentlicher Privatkläger ist nach den daselbst dargelegten Gründen — es liegt dies übrigens auch in der Natur der Sache — nicht der gesetzliche Vertreter, sondern der Prozeßunfähige, der Verletzte selbst[1]) zu erachten. Es kann daher aus Billigkeitsgründen und auch um unnützen Prozeßvermehrungen vorzubeugen, von dem Prozeßunfähigen, wegen dessen Verletzung die (Vor-) Privatklage angestrengt wurde, nun auch verlangt werden, daß er sich wegen einer Tat, die er dem um seinetwillen Angeklagten zugefügt, in dem bereits anhängigen Verfahren verantworte. Wird dergestalt Widerklage erhoben, so wird aber stets die persönliche Zuziehung des Prozeßunfähigen zum Verfahren erfolgen müssen; denn in der Eigenschaft als Angeklagter kann der Prozeßunfähige nicht durch den elterlichen Gewalthaber, den Vormund etc. vertreten werden.[2])

Es ist der Fall möglich, daß mehrere Privatkläger auftreten. Hier ist es dem Angeklagten zu überlassen, inwieweit er Widerklage erheben will, wenn sich die sämtlichen Privatkläger eines und desselben Deliktes ihm gegenüber schuldig gemacht haben[3]); ohne weiteres erstreckt sich die Untersuchung über diese Handlung nicht auf alle Beteiligte.[4]) Haben sich die verschiedenen Privatkläger verschiedenartiger Beleidigungen etc. schuldig gemacht oder nur einzelne von ihnen, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Angeklagte in jedem einzelnen Falle das Recht zum widerklagen hat.

[1]) Vgl. Urteil des preußischen Obertribunals vom 6. XII. 1867 und 5. I. 1872 in Goltd. Bd. 16 S. 146, 20, S. 105.

[2]) So Löwe S. 876 und S. 423, dem ich mich anschließe.

[3]) Sie haben ihn z. B. gemeinsam beleidigt.

[4]) Notwendige Voraussetzung ist stets Stellung eines Strafantrags und eines widerklagenden Antrags gegen jeden einzelnen.

§ 14.

Beitritt zur Widerklage. Rechtskraftwirkung der Widerklage.

Es kann vorkommen, daß wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind. Ob sie davon Gebrauch machen wollen, ist Sache der jeweils Berechtigten, jeder ist dabei von dem andern unabhängig.[1] Wollen aber mehrere Berechtigte gegen den Täter vorgehen, so wäre es völlig unangebracht, sie dabei ganz nach ihrem Belieben handeln zu lassen, sodaß also unter Umständen so viel Einzelprivatklagen erhoben werden könnten, als Klageberechtigungen vorhanden sind. Denn dadurch würde einerseits die Zahl der Privatklageprozesse in unnützer Weise vermehrt werden, während man die Sache gerade so gut in einem einzigen Verfahren erledigen könnte, andererseits aber wäre unausbleibliche Folge davon die Möglichkeit einer doppelten bzw. mehrfachen Bestrafung desselben Täters wegen einer und derselben Beleidigung oder Körperverletzung — die Verletzung des strafprozessualen Fundamentalsatzes des ne bis in idem. Mit Recht hat daher der Gesetzgeber eine Einschränkung der mehrfachen Klageberechtigungen dahin getroffen, daß, wenn einmal ein Berechtigter Privatklage erhoben hat, die anderen dem bereits eingeleiteten Verfahren lediglich beitreten können und ferner, daß jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung ihre Wirkung zu Gunsten des Beschuldigten auch gegenüber solchen Berechtigten äußern soll, welche nicht Klage erhoben haben.[2] Diese Bestimmungen sind allerdings im Gesetze nur für eine (Vor-) Privatklage vorgesehen; für den Fall, daß der mit der Privatklage Belangte eine Widerklage angestrengt hat und es sind mehrere in Bezug auf die mit der Widerklage gerügte Handlung Klageberechtigte bzw. Verletzte vorhanden, hat die Prozeßordnung keine Vorschriften getroffen. Da aber[3])

---

[1]) § 415 Abs. I.

[2]) § 415 Abs. II u. III.

[3]) Gegenteiliger Meinung, offenbar weil der Beitritt zur Widerklage nicht ausdrücklich durch Gesetzesvorschrift gestattet ist, Stenglein S. 623. Seine Auffassung führt aber zu Unbilligkeiten; denn da er nach einmal ergangener rechtskräftiger Sachentscheidung eine neue Klage auf dieselben Tatsachen hin,

auf die Widerklage als eine Privatklage die für letztere geltenden Bestimmungen maßgebend sind, soferne nicht spezielle Abweichungen gerechtfertigt erscheinen, was hier aber nicht der Fall ist, da ferner auch bei der Widerklage die obigen Erwägungen in jeder Beziehung zutreffen, so besteht keine Veranlassung, den § 415 für nicht anwendbar auf die Widerklage zu halten, wenngleich nicht zu leugnen ist, daß diese Anwendung sich nicht so leicht durchführen läßt wie bei einer einfachen Privatklage.

Aufs engste hängt mit der Beitrittsfrage naturgemäß die Rechtskraftfrage zusammen. Welche Stellung das Gesetz, die St.P.O. einnimmt, ergibt sich aus dem soeben zitierten § 415 Absatz III. In welchem Maße allerdings der Verbrauch des Strafklagerechts eintreten soll, ob nur diejenigen Klagerechte umfaßt werden, bei welchen ein Verletzter und ein neben diesem selbstständig zur Klage Berechtigter vorhanden ist (der Vormund, Ehegatte, Hausvater etc.) oder auch die Rechte solcher, welche zugleich Mitverletzte sind, eine Frage, welche für das Privatklageverfahren und speziell für das Verfahren auf erhobene Widerklage von größter Bedeutung ist, läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen.[1]) — *Löwe*[2]) will den Verbrauch des Strafklagerechts allen zur Widerklage Berechtigten gegenüber eintreten lassen,

---

für unzulässig hält, gingen nach ihm alle Klagerechte unter, ohne daß den andern Berechtigten die Möglichkeit gegeben wäre, ihre Rechte überhaupt geltend zu machen.

[1]) Im Falle der einfachen Privatklage ist die Mehrzahl der Schriftsteller, sowie das Reichsgericht (Rechtsprechung Bd. III S. 74, 100) der Meinung, daß nach einmaliger rechtskräftiger Entscheidung in der Sache selbst alle Klagerechte ohne Unterschied ausgeschlossen seien, wobei sich das Reichsgericht auf den bestimmten jeden Zweifel ausschließenden Wortlaut des § 415 wie auf die sonst mögliche Tatsache einer Doppelbestrafung beruft. Andere Schriftsteller wollen Rechtskraft nur dann eintreten lassen, wenn ein Verletzter und neben ihm ein nichtverletzter selbständig Klageberechtigter vorhanden ist, nicht aber beim Vorhandensein mehrerer durch dieselbe Handlung Verletzter. Unter allen Umständen schließt § 415, sei es daß eine Privat- oder Widerklage vorliege, den Verbrauch des Strafklagerechts der Staatsanwaltschaft in sich. Denn der letzteren ist Gelegenheit gegeben, das schwebende Verfahren in jeder Lage zu übernehmen und ins öffentliche Verfahren überzuleiten, wenn sie dies im öffentlichen Interesse für geboten erachtet.

[2]) S. 877, 878. Andererseits bejaht er aber im Gegensatze zu Stenglein die Frage, ob zur Widerklage der Beitritt erlaubt sei.

da „die sonst mögliche doppelte Bestrafung wegen derselben Tat zu sehr den obersten Prinzipien des Strafprozeßrechts widerstreite.“ Derselben Anschauung ist *von Kries.*[1]) Da es aber möglich ist, daß in Ansehung der mit der Widerklage gerügten Handlung auch solche Personen als Verletzte in Betracht kommen können, die ganz außerhalb des Verfahrens stehen,[2]) will er, um nach dieser Seite Ungerechtigkeiten zu verhüten, auch den nicht am bereits anhängigen Verfahren Beteiligten den Beitritt gestattet wissen bzw. ihn erfordern.

Die Mehrzahl der Schriftsteller äußerst sich über die Frage, ob § 415 auf den § 428 und inwieweit er Anwendung zu finden habe, nicht.

Ich vermag die Auffassung, daß § 415 Abs. III in dem Sinne auszulegen ist, als sei hier die Konsumtion aller Klagerechte statuiert, schon dann nicht zu teilen, wenn eine (Vor-) Privatklage in Frage steht, noch viel weniger, wenn es sich um eine Widerklage handelt. Es muß daran festgehalten werden, daß zu einer Widerklage laut positiver Vorschrift des § 428 nur der Beschuldigte, d. i. der mit einer Privatklage tatsächlich Belangte legitimiert ist; von einem Beitritt zur Widerklage kann daher nur insoweit die Rede sein, als mehrere Angeklagte da sind, welche, wenn einer von ihnen Widerklage wegen eines Deliktes erhebt, durch das sich sämtliche von ihnen verletzt erachten, in analoger Anwendung des § 415 dieser Widerklage beitreten können. Anderen außerhalb des Prozesses stehenden Personen den Beitritt zu gestatten, würde wider das Gesetz verstoßen.[3]) Diese letzteren kämen aber, wollte man den genannten Schriftstellern beipflichten, niemals in die Lage, ihre Rechte ausüben zu können. Daß dies eine große Unbilligkeit wäre, brauche ich nicht erst zu erörtern. Die von gegnerischer Seite angenommene Auslegung des § 415 Absatz III beruht übrigens meines Erachtens auf einer falschen

[1]) S. 733. Ebenso auch Bennecke-Beling S. 643, von Schwarze Erörterungen S. 29.

[2]) Es hat z. B. A gegen B Privatklage erhoben, B greift zur Widerklage gegen A wegen einer Beleidigung, die sich B gegenüber dem A, außerdem aber auch dem am Prozesse gar nicht beteiligten C hat zu schulden kommen lassen.

[3]) Daß Bedenken vorhanden sind, gibt auch von Kries zu. Gl. A. mit Kries, Jonas S. 21.

Voraussetzung; es wird nämlich der Begriff der Rechtskraft viel zu weit gefaßt. Gewiß ist der Grundsatz ne bis in idem eines der obersten Prinzipien des Strafprozesses, er geht vor allem viel weiter wie der zivilprozessuale Begriff: ne de eadem re bis sit actio. Allein es muß als zu weitgehend erachtet werden, Rechtskraftwirkung auf zwei grundsätzlich voneinander verschiedene Klagekonkurrenzformen, wie sie in unserem Streitfalle vorliegen und zudem noch bei dem eigenartigen Prozeßrechtsverhältnisse des § 428 eintreten zu lassen. Es ist etwas ganz anderes, wenn außer dem Verletzten eine anderweitige nichtverletzte Person zur Klage legitimiert ist, als wenn noch durch dieselbe Handlung mitverletzte Personen vorhanden sind. Beide Fälle erheischen eine durchaus verschiedenartige Behandlung.[1]) Wie solche ohne Herbeiführung einer mehrfachen Bestrafung wegen derselben Handlung durchgeführt werden kann, hat *Oetker*[2]) dargetan, dessen Ausführungen, die sich allerdings nur auf die (Vor-) Privatklage beziehen, in Kürze wiedergegeben sein mögen.

1. Der Verletzte und der selbständig Antragsberechtigte verfolgen denselben staatlichen Strafanspruch. Hier wird der beitretende selbständige Antragsberechtigte Mitkläger, indem er sich die Erstklage aneignet. Ueber den einheitlichen Strafanspruch kann beiden Klägern gegenüber nur einheitlich entschieden werden. 2. Sind mehrere Mitverletzte vorhanden, so kann von einer Aneignung der Erstklage nicht die Rede sein, denn der bzw. die Beitretenden verfolgen einen ganz anderen staatlichen Strafanspruch. Es liegt eine Mehrheit von Strafansprüchen vor, bei denen der Beitritt durch konnex zu behandelnde Neuklage geschieht. Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung besteht nur in dem Umfange des gemeinsamen Anspruchfundaments. Die Rechtskraftwirkung des § 415 besteht hienach bei Identität des

[1]) Diese steht auch nicht im Widerspruch zum Gesetzestexte. Die Fassung des § 415 ist nicht dergestalt, daß aus dem Wortlaute notwendig gefolgert werden muß, daß Rechtskraftwirkung nicht nur die Fälle der ersteren, sondern auch solche der letzteren Art treffen muß. Anders ist's in dem oben (§ 12 S. 49 ff.) erörterten Falle. Wenn der über 18 Jahre alte Minderjährige nicht als klageberechtigt angesehen wurde, so ist dies zwar ungerecht, aber im Hinblick auf die ausdrückliche keinen Zweifel zulassende Vorschrift des § 414 Abs. III gar nicht anders möglich.

[2]) In den Göttinger Gelehrten Anzeigen.

Strafanspruchs schlechthin, bei Verschiedenheit der Strafansprüche nur insoweit über den gemeinsamen Anspruchsgrund entschieden ist. Hieraus folgt, daß bei Bejahung des Anspruchsgrundes im früheren Urteile eine Privatklage des Mitverletzten zulässig, bei Verneinung desselben aber unzulässig ist.[1]) Dieser Lösung der erörterten Frage ist beizutreten, um so mehr als sie beiden Parteien gerecht wird in vollkommenem Maße: Einerseits werden die wohlbegründeten Rechte der Mitverletzten gewahrt, sie können, wenn sie z. B. aus irgend welchem Grunde an der Ausübung des Beitrittsrechtes verhindert waren, sich auch nach bereits ergangenem Urteile wegen der ihnen zugefügten Handlung Genugtuung erholen. Andererseits wird aber auch der angeklagte Täter nicht ungebührlich benachteiligt, zumal eine Doppelbestrafung nach den weiteren Ausführungen *Oetkers*[2]) ausgeschlossen ist; denn sollten die mehreren Ansprüche für berechtigt befunden werden, so kann das zweite Delikt lediglich festgestellt und die Strafe des ersten darauf mitbezogen werden bei gleichartiger Idealkonkurrenz; desgleichen bei ungleichartiger Idealkonkurrenz, wenn das weitere Delikt mit leichterer Strafe bedroht ist und nur, wenn auf das letztere eine schwerere Strafe zuträfe, wäre auf einen etwaigen Strafrest zu erkennen.

In gleicher Weise läßt sich mit entsprechender Modifizierung die prozessuale Behandlung der Beitritts- bzw. Rechtskraftfrage auch bei der Widerklage durchführen: Konsumtion des Klagerechts tritt also dann ein, wenn der Widerklage ein einheitlicher Strafanspruch zu Grunde liegt, dessen Verfolgung außer dem Verletzten auch von selbständig Klageberechtigten, die nicht verletzt sind, ausgeübt werden kann. Es werden demnach mit der Aburteilung die Rechte des Ehemanns, des amtlichen Vorgesetzten gegenstandslos.[3]) Sind ferner mehrere Personen mit der Privatklage belangt und es erhebt eine von ihnen Widerklage wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung, in Beziehung auf welche auch die übrigen Belangten als Mitverletzte in Betracht kommen,

[1]) Im einzelnen sei auf die Ausführungen Oetkers verwiesen.

[2]) a. a. O.

[3]) Daß das Klagerecht des Prozeßunfähigen verbraucht ist, wenn der gesetzliche Vertreter an seiner Stelle Klage erhoben hat, ist ohne weiteres ersichtlich; letzterer übt ja nur das Klagerecht des ersteren aus.

so tritt auch diesen letzteren gegenüber Rechtskraftwirkung ein. Denn nachdem sie bereits Prozeßbeteiligte sind in Ansehung der Privatklage, steht ihnen kein Hindernis entgegen, der erhobenen Widerklage beizutreten. Eine selbständige Privatklage außerhalb des anhängigen Verfahrens würde zumal bei etwa gemeinsamem Anspruchsgrunde dem Zwecke des § 428 zuwiderlaufen.

Rechtskraftwirkung tritt dagegen nicht ein gegenüber solchen Personen, welche zwar wie der Angeklagte durch die der Widerklage zu Grunde liegende Handlung verletzt sind, aber nicht beitrittsberechtigt zur Widerklage sind, weil sie außerhalb des Verfahrens stehen.

Der Beitritt zum Widerklageverfahren steht immer nur in der Lage zu, in der sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.[1]) Die Beitrittserklärung wird in der Form erfolgen müssen, in welcher die Klage selbst erhoben ist bzw. erhoben werden kann, in der Hauptverhandlung selbst regelmäßig durch mündliche Erklärung, welche aber zu Protokoll zu nehmen wäre,[2]) vor der Hauptverhandlung jedenfalls in schriftlicher Form.[3])

§ 15.

Rechte der Staatsanwaltschaft.

Auch der Staatsanwaltschaft steht das Recht zu, in ein schwebendes Privatklageverfahren einzugreifen. Sie ist zur Mitwirkung am Verfahren berechtigt,[4]) kann Anträge stellen etc. Besonders einschneidend ist jedoch ihre Befugnis, die Verfolgung in jeder Lage des Verfahrens bis zum Eintritt der Rechtskraft zu übernehmen.[5]) Damit sie aber in die Lage kommt, Gebrauch machen zu können von ihren Befugnissen, ist Voraussetzung, daß der Staatsanwaltschaft der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt gegeben wird.[6]) Diese Mitteilung

---

[1]) § 415 Abs. II.

[2]) Siehe unten § 17.

[3]) Vgl. § 17.

[4]) Nicht aber verpflichtet, § 417 Abs. I.

[5]) 417 Abs. II.

[6]) An wen soll die Mitteilung erfolgen? Nach den meisten Schriftstellern an den Amtsanwalt, m. E. aber an die zur Entscheidung darüber, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten ist, zuständige Behörde d. i. den Staatsanwalt am Landgerichte. Im übrigen gelangt man, ob man der einen oder andern

erstreckt sich hier nicht nur auf eine (Vor-) Privatklage, sondern auch — das Gesetzt schweigt hierüber — tunlichst auf eine Widerklage,[1]) auch wenn die letztere in der Hauptverhandlung selbst erhoben wurde.[2])

Will die Staatsanwaltschaft das Verfahren übernehmen, so ist scharf zu unterscheiden, ob die Verfolgungsübernahme vor Eröffnung des Hauptverfahrens oder nach derselben erfolgen soll (bzw. bei der Widerklage, ob in die Hauptverhandlung eingetreten ist oder nicht). In ersterem Falle ist das schwebende Verfahren einzustellen und es greifen die Voraussetzungen Platz, die für die öffentliche Klageerhebung maßgebend sind. Es hat demgemäß der Staatsanwalt öffentliche Klage zu erheben und zwar nicht vor dem Schöffengerichte, sondern bei dem Landgerichte, das nach § 27 Ziff. 3 des G.V.G.[3]) örtliche und sachliche Zuständigkeit besitzt.[4]) [5]) Anders ist die Sachlage wenn das Hauptverfahren über die Privatklage bereits eröffnet (bzw. über die Widerklage in die Verhandlung eingetreten oder richtiger gesagt über dieselbe „befunden"[6])) ist. Hier findet die Staatsanwaltschaft ein rechtlich begründetes Prozeßrechtsverhältnis

Ansicht sein mag, zum gleichen Ergebnisse, der der Amtsanwalt regelmäßig in der Lage sein wird, die Mitteilung an den Staatsanwalt zu übermitteln. Doch wird man eine Mitteilung der Widerklage an den Amtsanwalt immer dann für statthaft halten dürfen, wenn dieselbe in der Hauptverhandlung erhoben wurde. Vgl. über das ganze Glaser II S. 211/12 Anm. 10, Löwe S. 861/62 Anm. 2a.

[1]) von Kries S. 633 hält eine Mitteilung der Widerklage nicht für erforderlich.

[2]) Stenglein S. 622/23.

[3]) bzw. §§ 7—11 St.P.O.

[4]) So Oetker, a. a. O. S. 630. Gleicher Anschauung Stenglein S. 18 mit der Begründung, daß es bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt nicht feststehe, daß schon ein Verfahren stattfinde. Siehe auch Keller S. 547 u. Glaser S. 211, welcher den Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens gleichfalls maßgebend sein läßt. A. A. Bennecke-Beling S. 633 Anm. 35, nach ihm bleibt „auch wenn die Uebernahme vor Eröffnung des Hauptverfahrens erklärt wird, die erhobene Privatklage in Kraft und ist auf sie hin weiter zu prozedieren; ferner von Schwarze Erörterungen S. 23, der sagt: „übernimmt die Staatsanwaltschaft die bereits erhobene Klage, so verbleibt es bei der durch das Klageanbringen bereits begründeten Zuständigkeit des Amtsgerichtes."

[5]) Der leichten Natur der in Frage kommenden Fälle entsprechend wird aber das Landgericht die Verhandlung regelmäßig an das früher befaßte Gericht zurückverweisen.

[6]) S. unten § 21.

vor, es kann sich nur um eine Succession derselben handeln; der Staatsanwalt kann nur in die Situation, wie sie gegeben ist, eintreten: Es ist nur eine Wirkung ex nunc, nicht ex tunc gegeben d. h. das bisherige Verfahren bleibt giltig, es geht so wie es liegt, in das öffentliche Verfahren über.[1]) Zuständig werden nicht die Strafkammern, sondern es verbleibt die Kompetenz des Schöffengerichts.[2])

Einen ganz entgegengesetzten Standpunkt nimmt freilich das Reichsgericht ein. Es hat in zwei Entscheidungen sich dahin ausgesprochen, daß eine, sei es vor, sei es nach Eröffnung der Hauptverhandlung übernommene (Vor-) Privatklage behandelt werden solle, als ob von vornherein die öffentliche Klage erhoben worden wäre. Es solle das Privatklageverfahren, selbst wenn es in höherer Instanz schwebt, eingestellt und ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen Anklage einzuleiten sein.[3]) In dem ersten Urteile vom 13. März 1884[4]), wird zur Begründung angeführt: Insoweit die Staatsanwaltschaft in einem bei dem Schöffengericht anhängigen Privatklageverfahren gemäß § 417 interveniere, falle der Privatkläger fort, die Schöffengerichte seien nicht mehr zuständig, die Fortsetzung des Verfahrens sei also unstatthaft. Es entspreche daher der Natur der Sache, daß die Einstellung des Verfahrens verfügt und die Abgabe der Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung nach Maßgabe der infolge der veränderten Sachlage Platz greifenden regelmäßigen Kompetenzvorschriften angeordnet werde. In der weiteren Entscheidung vom 26. Februar 1897[5]) zieht es einen Vergleich zwischen den §§ 270 und 429 St.P.O. Nach § 270 habe das durch Erhebung der öffentlichen Klage befaßte Gericht I. Instanz, wenn sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last

[1]) So Bennecke-Beling S. 633.

[2]) Gl. Ansch. Keller S. 547. Puchelt Note 4 zu 417, Dochow in Holtz. Handb. S. 364, 361 Anm. 5, von Schwarze Erörterungen S. 40, Geyer S. 858, Glaser a. a. O., Freudenstein S. 183, v. Kries S 729 Anderer Meinung: Ullmann S. 119, Isenbart S. 18, 368, Rosenfeld S. 406, Löwe S. 46 Anm. 14 zu § 27 G.V.G.

[3]) Gleicher Ansicht widerstrebend Löwe a. a. O.

[4]) Entsch. X S. 237, Rechtspr. VI S. 200.

[5]) Entsch. XXIX S. 422.

gelegte Tat als eine solche darstelle, welche seine Zuständigkeit überschreite, seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen; im Falle des § 429 hingegen, wenn das Schöffengericht in den mittels der Privatklage seiner Beurteilung unterbreiteten Tatsachen eine der Verfolgung im Privatklageverfahren entzogene Straftat erblicke, nicht eine Verweisung der Sache an das zuständige Gericht, sondern lediglich die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Das Reichsgericht schließt nun hieraus, das Gesetz gehe offenbar davon aus, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Privatklage keine geeignete Grundlage für das regelmäßige Strafverfahren zu bilden vermöge und deshalb in letztgedachtem Falle ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen Klage einzuleiten sei.

Die Begründung des Reichsgerichts erweist sich indessen als nicht stichhaltig. Vor allem ist hervorzuheben, daß die Novelle vom 5. Juni 1905 die Zuständigkeit der Schöffengerichte auch auf die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen ausgedehnt hat, so daß infolge dieser Gesetzesänderung die rechtlichen Darlegungen im erstgenannten Urteile teilweise überhaupt nicht zutreffen. Sie sind jedoch selbst bei Berücksichtigung des früheren Rechtszustandes unhaltbar: Der Wechsel in der Klägerrolle ist ohne jeden Belang. Maßgebend für die Zuständigkeit ist die Tat, nicht die Person des zur Verfolgung Befugten. Die Zuständigkeit des angerufenen Schöffengerichts bleibt daher nach wie vor bestehen, vorausgesetzt allerdings, daß ein fertiges Prozeßrechtsverhältnis vorliegt: Die vom Reichsgericht verlangte Sachbehandlung hat daher Platz zu greifen, wenn noch kein Eröffnungsbeschluß über die Privatklage ergangen (bzw. über die Widerklage noch nicht befunden) ist. Ebensowenig trifft der zweite geltend gemachte Grund zu. Der Schluß, daß das Privatklageverfahren keine geeignete Grundlage für ein öffentlich gewordenes Verfahren sei, ist ganz ungerechtfertigt. Gewiß unterscheidet sich das Privatklageverfahren vom regulären Verfahren. Der bei ersterem ergehende Eröffnungsbeschluß (entsprechend wird es auch bei der Widerklage gehalten) ist insofern von dem Eröffnungsbeschlusse des § 201 verschieden, als er sich auf eine Prüfung der formellen Voraussetzungen zu beschränken

hat, eine Würdigung der Schuldseite aber, ob hinreichender Verdacht vorhanden ist, nicht stattfindet.[1]) Bislang handelt es sich jedoch nur um eine Vorprüfung der Sache,[2]) das Verfahren in der Hauptverhandlung selbst richtet sich auch bei Privat- und Widerklage nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind, abgesehen von wenigen Abweichungen.[3]) Daß sich das Reichsgericht mit seinen obigen Ausführungen auf falschen Bahnen bewegt, erhellt auch daraus, daß es sich selbst in Widersprüche verwickelt und die praktische Durchführung seiner Auffassung auf außerordentliche prozessuale Schwierigkeiten stoßen würde. Setzen wir z. B. den Fall, daß der Prozeß in erster Instanz zu Ende geführt ist und die Staatsanwaltschaft will nunmehr die Verfolgung übernehmen. Die Staatsanwaltschaft würde durch eine einfache Erklärung, ja sogar nur durch konkludente Handlung[4]) erwirken, daß das ganze vorher ergangene Verfahren in sich zusammenfallen und sogar ein ordnungsmäßig ergangenes Urteil außer Kraft gesetzt würde. Und wie soll sich die Zuständigkeit gestalten bzw. inwieweit ein neues Verfahren eingeleitet werden, wenn die Klage in erster und zweiter Instanz bereits entschieden ist und die Staatsanwaltschaft die Verfolgung durch Einlegung der Revision übernimmt?[5])

Die Anschauung des Reichsgerichts muß nach alledem als unrichtig zurückgewiesen werden. Uebrigens hat m. E. auch die Strafprozeßordnung selbst durch den Gebrauch des Wortes „übernehmen" deutlich zu erkennen gegeben, daß beim § 417 Absatz II nicht eine Annullierung des ganzen bisherigen Verfahrens, sondern nur ein Eintreten des Staatsanwaltes in dasselbe, dessen Succession an Stelle des bisherigen Privatklägers erfolgen soll ohne Veränderung der bisherigen Zuständigkeit.[6])

[1]) Siehe unten § 18.

[2]) Auch die Vorbereitung des öffentlichen Verfahrens stützt sich nur auf vorläufige Ermittelungen, so insbesondere auch der Eröffnungsbeschluß des § 201 hinsichtlich der Schuldfragen.

[3]) § 424 St.P.O.

[4]) In der Einlegung eines Rechtsmittels.

[5]) Vgl. des näheren Stenglein S. 18/19.

[6]) Die Zuständigkeit des Schöffengerichts erlischt ausnahmsweise in Bayern, wenn durch die Presse begangene Beleidigungen den Gegenstand der Klage bilden und nicht lediglich § 185 R.St.G.B. maßgebend ist. Will die

Wird die Verfolgung übernommen, so hat das Privatklageverfahren als solches ein Ende. Das weitere Verfahren richtet sich, soweit die Person des Klägers, sei es daß eine (Vor-) Privat- oder Widerklage betroffen wird, in Betracht kommt, nach den Bestimmungen über den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger.[1]) Der bisherige Kläger kann nur noch als Nebenkläger am Verfahren teilnehmen. Diese Rolle fällt ihm aber von selbst zu; einer besonderen Anschlußerklärung bedarf es, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, nicht erst.[2]) Der bisherige Kläger hat im Gegenteil, will er nicht als Nebenkläger behandelt werden, ausdrücklich zu diesem Behufe zu erklären, sich am Verfahren nicht beteiligen zu wollen.[3]) [4])

Im einzelnen sind bei erhobener Widerklage verschiedene Fälle von Uebernahme denkbar. Dieselbe kann sich zunächst auf die Haupt- und Widerklage zugleich erstrecken. In der Regel werden hier die beiden Klagen auch weiterhin gemeinsam verhandelt werden können, ob sie vor dem Landgerichte bleiben oder ob letzteres von seinem Ueberweisungsrechte Gebrauch macht. Freilich ist nunmehr das forum reconventionis erloschen und es muß, soll die Vereinigung stattfinden, das Gericht Gerichtsbarkeit

---

Staatsanwaltschaft einen derartig gelagerten Prozeß übernehmen, so hat die weitere Verhandlung oder richtiger gesagt die Neuverhandlung — eine solche muß ja entsprechend der Kompetenzveränderung vorgenommen werden — vor dem Schwurgerichte stattzufinden. Denn zufolge der bereits oben (§ 11 S. 47) genannten Bestimmung des Art. 35 des Ausführungsgesetzes zum G.V.G. (Ziffer 3) sind die fraglichen Beleidigungen der schwurgerichtlichen Kompetenz nur entzogen, wenn und insolange die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht. Vgl. Bomhard-Koller, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich 1879, S. 307.

[1]) §§ 435 ff. St.P.O.

[2]) Die Bestimmung des § 417 Absatz III wäre sonst dem § 435 gegenüber vollkommen überflüssig. Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Rechtsprechung VI S. 200, worin gesagt wird: „. . . . nicht auf Grund der Privatklage, welche nur noch die Bedeutung eines Strafantrags, eventuell einer Anschlußerklärung des Nebenklägers besaß. . . .“ Ausdrückliche Erklärung wird gefordert von Rosenfeld S. 406, 412.

[3]) R.G. 19. I. 1883. Entsch. Bd. VII S. 437, 444.

[4]) Vgl. noch Dochow in Holtzend. Handb. S. 361, von Schwarze Erörterungen S. 41, Puchelt S. 697, Freudenstein S. 163, Keller S. 548, Bennecke-Beling S. 633, Stenglein S. 612 Note 6 und Anm. *

über den Privatkläger im Hinblicke auf die mit der Widerklage gerügte Beleidigung und Körperverletzung besitzen.[1])

Es kann ferner die Widerklage allein ohne die (Vor-) Privatklage übernommen werden;[2]) ein Anlaß, die erstere in der erörteten Frage anders wie eine gewöhnliche Privatklage zu behandeln, besteht nicht. Auch hier wird der Widerkläger ipso iure zum Nebenkläger.

Schwierigkeiten bereitet der dritte mögliche Fall, wenn sich nämlich die Staatsanwaltschaft lediglich zur Uebernahme der Hauptklage, nicht aber auch zu der der Widerklage veranlaßt fühlt. Was wird nun mit der Widerklage? Darüber gehen die Meinungen der Schriftsteller weit auseinander. Auf der einen Seite behauptet *Puchelt,*[3]) daß, wenn die Staatsanwaltschaft die Uebernahme der Sache erkläre, nachdem bereits Widerklage erhoben sei, diese Uebernahme Vor- und Widerklage umfassen müsse. Ganz im Gegensatze hiezu meint *Stenglein,*[4]) die Privatklage sei nunmehr weggefallen durch die Uebernahme, gegenüber dem Staatsanwalte und dem zum Nebenkläger gewordenen Privatkläger gebe es keine Widerklage, die Verhandlung über die letztere müsse daher ad separatum verwiesen werden. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt *von Kries:*[5]) Die Widerklage wird zur selbständigen Privatklage; die beiden Sachen können jedoch gem. § 236 zu gemeinsamer Verhandlung verbunden werden. Letzteres ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft auf die Mitteilung des § 422 hin ihrerseits öffentliche Klage erhoben hat und diese vor der Strafkammer verhandelt wird. Denn die Voraussetzungen der §§ 2 ff. (der St.P.O.) liegen

[1]) Es wird dann gemäß §§ 417, 435 ff. sowohl der Privat- als auch der Widerkläger zum Nebenkläger.

[2]) So Glaser S. 25 Anm. 28, Keller S. 561. Die Mehrzahl der Schriftsteller äußert sich über diesen besonderen Fall nicht. Mit der im Text vertretenen Anschauung ferner übereinstimmend Jonas S. 36, der allerdings hinzufügt, daß dann die Privatklage in demselben Verfahren mit der übernommenen Widerklage fortgesetzt werden müsse. Das ist zwar erwünscht und wird regelmäßig auch geschehen können, ein Zwang hiezu kann aber doch wohl nicht statuiert werden.

[3]) S. 721.

[4]) S. 613.

[5]) S. 733/734.

nicht vor. Auch *von Schwarze*[1]) dürfte diesen Schriftstellern hinzuzurechnen sein; er sagt: „in diesem (dem fraglichen) Falle cessiert die Widerklage und wird zur selbständigen Ausführung zu verweisen sein." M. E. trifft weder die Auffassung *Puchelts* noch die der andern genannten Autoren zu. *Puchelt* kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil man der Staatsanwaltschaft nicht zumuten kann, die Widerklage, deren Verfolgung unter Umständen gar nicht im öffentlichen Interesse geboten erscheint, zugleich mit der Hauptklage zu übernehmen. Uebrigens wird der ratio, die seiner Anschauung zu Grunde zu liegen scheint, der Ermöglichung bzw. weiteren Beibehaltung der gemeinsamen Verhandlung über beide Fälle, auch auf andere Weise Genüge geleistet werden können, indem, wie schon erwähnt, das Landgericht die zur öffentlichen Klage gewordene Privatklage an das früher als Privatklagegericht befaßte Schöffengericht zurückverweist und dieses die Anordnung der Verbindung dieser Klage mit der bei ihm verbliebenen Widerklage gem. § 236 St.P.O. treffen kann. Ich schließe mich einer dritten Gruppe von Schriftstellern an, *Glaser*[2]), *Bennecke-Beling*[3]) und *Löwe*[4]), welche dahin einig gehen, daß, wenn einmal rechtsgültig Widerklage erhoben worden ist, dieselbe durch den Uebergang der (Vor-) Privatklage ins öffentliche Verfahren nicht mehr beseitigt werden kann. Die gemäß § 428 erhobene Klage kann hinwiederum nur als „Widerklage", wenngleich gegebenenfalls in einem gesonderten Verfahren weiterexistieren, nachdem Vorschriften, auf Grund deren sie in eine reguläre Privatklage übergeleitet werden könnte, im Gesetze nicht vorgesehen sind.[5]) Die Uebernahme der Hauptklage kann nicht von so weitgehender Wirkung sein, daß nunmehr die in Ausübung der Widerklage vorgenommenen Prozeßhandlungen außer Wirksamkeit gesetzt werden sollten — vorausgesetzt selbstverständlich, daß die Widerklage den Anforderungen

---

[1]) von Schwarze, Erörterungen S. 35.

[2]) S. 25.

[3]) S. 644.

[4]) S. 889, gleicher Ansicht ist auch Jonas S. 34/35.

[5]) Bennecke-Beling S. 644 will sie als selbständige Privatklage gelten lassen, wenn deren Erhebung den allgemeinen Bestimmungen über die Privatklage entsprechen würde.

des Gesetzes entspricht. Im übrigen ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung aus der Strafprozeßordnung selbst, arg. § 428 Abs. III. Hienach bleibt der freiwillige Rücktritt des Privatklägers ohne Einfluß auf das Verfahren über die Widerklage; es entspricht der Billigkeit und steht auch mit dem Gesetze nicht in Widerspruch, daß auch durch die Uebernahme der Hauptklage durch die Staatsanwaltschaft das auf die Widerklage hin ergangene Verfahren nicht berührt wird.[1])

3. Abschnitt.
Das Verfahren auf erhobene Widerklage.

§ 16.
Sühneversuch.
Kostenvorschuss.

Unter den Voraussetzungen des § 420 St.P.O. ist die Erhebung einer Privatklage erst nach einem erfolglos verlaufenen Sühneversuche zulässig. Und das mit vollem Rechte. Denn der obligatorische Sühneversuch ist von großem praktischen Werte, indem er die Möglichkeit gibt, eine Vereinigung der Streitparteien herbeizuführen, bevor die Sache der gerichtlichen Behandlung unterzogen wird und bevor — ein Moment, welches erfahrungsgemäß nicht selten allein noch einem eventuellen Vergleiche während des schwebenden Verfahrens hindernd im Wege steht — größere Kosten entstanden sind.[2]) Sein Endzweck ist also, zur Verringerung der Privatklageprozesse mitzuwirken und beizutragen; er soll das Streitverhältnis bereits im Entstehen unterdrücken, bevor der Prozeß anhängig wird. Dieser Zweck kann aber wirksam nur erfüllt werden, wenn eine (Vor-) Privatklage

---

[1]) So bestritten die ganze Lehre über das Recht der Uebernahme des Verfahrens ist, so wenig bedeutend sind die diesbezüglichen Streitfragen für die Praxis; denn die Staatsanwaltschaft macht, wie die Erfahrung lehrt, von der Uebernahmebefugnis äußerst selten Gebrauch.

[2]) Der Sühneversuch ist allerdings nur in beschränktem Umfange vorgeschrieben. Es bedarf eines solchen nicht bei den Körperverletzungen, sowie bei den Amtsehrenbeleidigungen. Eine weitere Beschränkung enthält § 420 Absatz II.

in Frage steht, nicht auch dann, wenn das in Betracht kommende Ereignis zum Gegenstand einer Widerklage gemacht werden soll; denn hat sich der Privatkläger nicht auf eine außergerichtliche Vergleichung eingelassen, so wird regelmäßig auch der Angeklagte und Widerkläger seinerseits auf gerichtlicher Austragung seiner Streitsache beharren, zumal wenn der Prozeß bereits in vollem Gange ist und, wie soeben gesagt, schon beträchtlichere Kosten erwachsen sind. Uebrigens haben (wie *Kronecker* zutreffend sagt) die Parteien auch schon bei dem der Hauptklage vorgängigen Sühneversuche im großen und ganzen Gelegenheit, sich über die auf beiden Seiten vorgefallenen Straftaten zu vergleichen. Es erscheint danach die Annahme gerechtfertigt, daß im Falle des § 428 von einem obligatorischen Sühneversuche Umgang zu nehmen ist. Darüber sind sich auch — die Strafprozeßordnung selbst schweigt — die Schriftsteller einig.[1] [2]) Insbesondere ist ein solcher auch dann nicht als erforderlich zu erachten, wenn wegen einer Körperverletzung Privatklage erhoben und eine Beleidigung als Gegenstand der Widerklage geltend gemacht wird.[3])

Ebensowenig wie Beibringung eines Zeugnisses über einen erfolglos verlaufenen Sühneversuch kann vom Widerkläger Sicherheitsleistung und Gebührenvorschuss nach § 419 St.P.O. und § 83 des Gerichtskostengesetzes verlangt werden. Hierüber sind sich die Schriftsteller gleichfalls einig.

§ 17.

Erhebungsform der Widerklage.

Ueber die Frage, in welcher Form eine Widerklage erhoben werden müsse, wie über die weitere, in welcher Form über die

---

[1]) Ullmann S. 552, Rosenfeld S. 408, Glaser S. 26, v. Kries S. 732, Bennecke-Beling S. 642, Löwe S. 875, Stenglein S. 622, Isenbart S. 375, Immler in Goltd. Bd. 33 S. 174, von Schwarze Erörterungen S. 36, 43, Keller S. 561, Hellweg S. 377, Kade S. 24, Puchelt S. 721, Thilo S. 482, Dochow in Holtzend. Handb. II S. 367, Jonas S. 18.

[2]) Es darf noch erwähnt werden, daß auch bei der Widerklage im Zivilprozesse ein Sühneversuch trotz an diese Voraussetzung gebundener Vorklage nicht erfordert wird, ebensowenig eine Sicherheitsleistung, §§ 614 Abs. II, 110, 111 Z.P.O.

[3]) von Schwarze Erörterungen S. 43.

Zulassung bzw. Nichtzulassung derselben Beschluß zu fassen sei, gibt das Gesetz keine Auskunft; es ist daher sehr erklärlich, daß die Meinungen hierüber weit auseinandergehen. Was zunächst die Erhebungsform anlangt, so müssen wir im Auge behalten, daß eine Widerklage sowohl in der Hauptverhandlung selbst — auf diesen Fall scheint im § 428 die Hauptbedeutung gelegt zu sein — als auch außerhalb d. i. vor Beginn derselben angestrengt werden kann. Je nachdem wird die Klage in verschiedener Form erhoben werden können. Die Widerklage ist eine privilegierte Klage, eine Klage, deren Anbringung das Gesetz selbst wesentlich erleichtern will[1];) man darf daher annehmen, hierüber besteht auch fast allgemein Uebereinstimmung, daß in der Hauptverhandlung selbst eine diesbezügliche mündliche, formlose Erklärung genügen wird.[2]) Will aber der Angeklagte die Widerklage auch während der Hauptverhandlung auf schriftlichem Wege erheben, so steht ihm natürlich nichts im Wege. So *Dochow*[3]), *Löwe*[4]), keinenfalls braucht aber, wie diese Schriftsteller meinen, die etwa eingereichte Anklageschrift den Anforderungen des § 421 St.P.O. zu entsprechen; nachdem die Widerklage schon durch einfache mündliche Erklärung erhoben werden kann, wäre es überflüssig, solches zu verlangen. — Wählt der Angeklagte den Weg der mündlichen Erklärung, so wird jedoch im Interesse der aktenmäßigen Feststellung deren Protokollierung gem. § 273 Abs. I St.P.O. erfolgen müssen.[5]) Diese Protokollierung dient lediglich dem Zwecke, festzustellen, daß die Widerklage erhoben worden ist; auf diese Konstatierung hat sie sich zu beschränken. Sie umfaßt aber nicht, wie *Jonas*[6]) anzunehmen scheint, die zur Begründung des Antrages dienenden Behauptungen; denn diese gehören nicht in das Protokoll, welches entsprechend seinem

---

[1]) Glaser S. 26.

[2]) Uebereinstimmend Löwe S. 876, Kronecker S. 22, Dochow S. 368, Glaser S. 26, Rosenfeld S. 185, von Schwarze Erörterungen S. 35, Bennecke-Beling S. 643, Keller S. 561, Birkmeyer S. 790, Thilo S. 481, Dalcke S. 213 u. a. m.; anderer Ansicht Stenglein S. 622, Immler, a. a. O. S. 174.

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O. vgl. auch Keller.

[5]) So auch Rintelen.

[6]) S. 22.

Zwecke, den Gang der Hauptverhandlung wiederzugeben, nur die zu diesem Zwecke erforderlichen Aufzeichnungen zu enthalten hat. Eine Protokollierung der Antragsbegründung können daher auch die Prozeßbeteiligten nicht verlangen.[1])

Mit dieser protokollmäßigen Feststellung dürfte den Anforderungen des Gesetzes entsprochen sein. Daß für die Widerklage, gleichgiltig ob sie in der Hauptverhandlung oder vor derselben angestrengt wird, nur eine Erhebungsform existiere, nämlich die für eine gewöhnliche Privatklage vorgeschriebene d. i. jedenfalls eine schriftliche, wie *Immler*[2]) aufstellt, muß entschieden zurückgewiesen werden; diese Behauptung entbehrt jeder sachlichen Begründung, insbesondere ist *Immlers* Hinweis darauf, daß die Widerklage eine „Klage“ sei und demnach ebenso wie eine Klage erhoben und behandelt werden müsse, soweit nichts anderes ausdrücklich bestimmt sei, durchaus verfehlt. *Immler* übersieht, daß die Widerklage zwar eine Klage, aber wie mehrmals schon erwähnt wurde, eine vom Gesetz besonders begünstigte Klage ist, deren Anwendung besonders erleichtert werden sollte.

Ich gehe aus dem zuletzt genannten Grunde noch weiter; ich behaupte, daß sogar dann, wenn die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben wird, die Form des § 421, d. i. Erhebung der Klage entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift, keineswegs gewahrt werden muß.[3]) Eine schriftliche Willenserklärung muß ja auch hier schon im Interesse der aktenmäßigen Feststellung der geschehenen Klageerhebung gefordert werden. Aber an eine bestimmte Form ist auch diese Erklärung nicht gebunden, am allerwenigsten an diejenigen des § 421. Es genügt vielmehr ein Strafantrag verbunden mit der Erklärung, daß hiedurch die Widerklage erhoben werden soll.[4]) Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird man auch noch die Angaben der Tatsachen, auf welche die Widerklage gestützt wird, und der Beweismittel verlangen dürfen.[5])

---

[1]) Hellweg S. 309; R.G. Entsch. Bd. XXIX S. 239.

[2]) a. a. O.

[3]) Uebereinstimmend Glaser S. 26, Puchelt S. 721, anderer Meinung: Keller S. 561, Dochow S. 368, Isenbart S. 375, Stenglein S. 622, Kronecker S. 22, Bennecke-Beling S. 643, Löwe S. 870 u. a. m.

[4]) Vgl. auch Ullmann S. 553.

[5]) Puchelt a. a. O.

Insoweit mag § 421 St.P.O. (bzw. § 198) Platz greifen; die übrigen Erfordernisse, insbesondere die Angabe des Gerichts, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, wäre vollkommen unnötig.[1])

Daß eine Widerklage nur bestimmt, nicht bedingt d. h. für den Fall, daß auch die (Vor-) Privatklage nicht nach den Anträgen des Angeklagten entschieden werde, erhoben werden kann, bedarf näherer Begründung nicht. Für eine eventuelle Widerklage ist im Zivilprozesse Raum[2]), mit den Grundsätzen des Strafrechtes und Strafprozeßgesetzes, mit einer geordneten Strafrechtspflege überhaupt wäre die Zulassung einer solchen nicht in Einklang zu bringen.[3])

Was endlich noch den Zeitraum anlangt, innerhalb dessen die Widerklage gestellt werden kann, so ist bereits erwähnt, daß dies geschehen kann sowohl vor als auch in der Hauptverhandlung, sowie, daß die Erhebung spätestens vor Schluß der Verhandlung erster Instanz d. i. bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz (§§ 428, 257 St.P.O.) geschehen muß. Finden mehrere Hauptverhandlungen statt, so kann[4]) auch noch in der letzten derselben Widerklage gestellt werden und zwar selbst dann, wenn in der früheren Hauptverhandlung schon Schlußvorträge stattgefunden hatten und nach Beendigung derselben die Aussetzung der Verhandlung aus irgend welchem Grunde angeordnet wurde.

§ 18.

Prüfung des Klageantrages. Einleitende Massnahmen des Gerichts vor Beschlussfassung. Wann ist Zurückweisung der Widerklage statthaft?

Maßgebend für die Entscheidung des Gerichts, ob über eine (Vor-) Privatklage das Hauptverfahren zu eröffnen oder ob die

---

[1]) Vergleiche über die erörterte Frage auch noch Kade S. 23, 24.

[2]) Ist aber auch im Geltungsgebiete des Zivilprozeßrechts und zwar vom Reichsgerichte, sowie von anderen bestritten. Vgl. Freudenthal Kommentar zur C.P.O. S. 33 Anmerkung 3.

[3]) Gleicher Anschauung Löwe S. 877, Stenglein S. 622, Freudenstein S. 183 Anmerkung 4.

[4]) Worin Löwe S. 876/77 beigetreten wird.

Klage zurückzuweisen sei, sind nach § 423 St.P.O die Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden d. i. die §§ 200, 201, 202, 204, 205 Abs. I St.P.O.. Nun hat nach diesen Vorschriften vor Eröffnung des Verfahrens eine Würdigung der jeweiligen öffentlichen Klagesachen nach zwei Seiten zu erfolgen, einmal nach der formell-rechtlichen, ferner aber nach der materiell-rechtlichen, der Schuldfrage, insbesondere dahin, ob der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint, d. h. ob eine Verurteilung desselben mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Inwieweit eine Prüfung in dieser letzteren Richtung beim Privatklageverfahren erforderlich sei, ist eine Frage, die für eine gewöhnliche Privatklage, nicht minder aber auch für eine Widerklage vorausgesetzt allerdings, daß letztere vor Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben und hinsichtlich ihrer Zulässigkeit noch vor diesem Zeitpunkte zu verbescheiden ist[1]), von der größten Bedeutung ist. Von *Kries*[2]), *Keller*[3]), *Immler*[4]) fordern, daß in der gleichen Weise zu verfahren sei wie bei einer öffentlichen Klage. Demgegenüber halten *Löwe*[5]), *von Schwarze*[6]), *Kade*[7]) eine Prüfung der Schuldfrage für unangebracht oder doch eine Zurückweisung der Privatklage mangels Beweises nur ganz ausnahmsweise gerechtfertigt. Und zwar mit Recht. Eine den Anforderungen der §§ 200 ff entsprechende Vorbereitung des Verfahrens kann im Privatklageverfahren schlechthin nicht durchgeführt werden. Im Normalverfahren kann der Richter freilich stets erkennen, ob genügende Verdachtsmomente gegen den Angeschuldigten vorliegen; denn es muß hier von Amtswegen ein ordentliches Ermittelungsverfahren, nötigenfalls eine Voruntersuchung eingeleitet und so die Sachlage vorerst zur Genüge geklärt werden. Solche Hilfsmittel stehen aber im Privat-

[1]) Wird sie in der Hauptverhandlung erhoben, so erfolgt die Verbescheidung erst im Endurteile. Vgl. unten § 21.

[2]) S. 726.

[3]) S. 554.

[4]) a. a. O. S. 177, Birkmeyer S. 788.

[5]) S. 870.

[6]) Erörterungen S. 55.

[7]) S. 20. Gleicher Anschauung auch Puchelt S. 710.

klageverfahren nicht zur Verfügung. Hier gründet sich die Prüfung auf die Anklageschrift bzw. das Klageprotokoll, Urkunden, Briefe, Zeitungsblätter, Erklärungen von benannten Zeugen, etwaige Ermittelungen des Staatsanwaltes (wenn Verweisung auf den Privatklageweg erfolgt war), Erklärungen des mit der Privatklage Belangten, zum größten Teile also Material, das vom Privatkläger selbst beigebracht wird,[1]) demnach regelmäßig nur mit großer Vorsicht benützt werden kann. Nun kann zwar das Gericht (d. i. der Amtsrichter), um sich die nötige Aufklärung zu verschaffen, auch die Vornahme einzelner Beweiserhebungen (Zeugenvernehmungen u. a. m.) gem. § 200 St.P.O. anordnen; derartige Maßnahmen sind aber nur ausnahmsweise, bei besonders wichtigen Fällen angebracht.[2]) Auf einer solchen Grundlage kann aber meines Erachtens der Richter nicht mit genügender Sicherheit entscheiden, ob Verdachtsmomente in solcher Menge oder Schwere vorhanden sind, daß eine Verurteilung des mit der Privatklage Belangten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht.[3]) Entsprechend der im Vergleiche mit dem einer öffentlichen Klage vorangehenden Ermittelungs- oder Vorverfahren jedenfalls geringfügig zu nennenden Vorbereitung einer Privatklage kann vielmehr eine einigermaßen richtige Beleuchtung der Schuldfrage erst in der Hauptverhandlung erwartet werden. Trifft aber die hier angenommene Auslegung des § 423 hinsichtlich der Frage, inwieweit die materiellrechtliche Seite der Anklage einer der Hauptverhandlung vorgängigen Prüfung unterzogen und das Ergebnis dieser Prüfung zur Grundlage eines die Klage entweder zulassenden oder zurückweisenden Beschlusses gemacht werden kann, schon auf den Fall einer gewöhnlichen Privatklage zu, so muß dies in noch höherem Maße von einer Widerklage gelten, nachdem über eine solche

---

[1]) Siehe Kade a. a. O.

[2]) Gleicher Ansicht von Schwarze Erörterungen S. 55, a. M. von Kries S. 726, der sich allerdings auf die Motive S. 221 zu § 343 stützen kann. Ein sparsamer Gebrauch von dieser Befugnis ist schon deshalb am Platze, weil sich, wie Thiersch S. 63 zutreffend hervorhebt, die auf solche Vorerörterungen aufgewendete Mühe im allgemeinen nicht verlohnt, indem erfahrungsgemäß die meisten Privatklagen in der Hauptverhandlung durch Vergleich beigelegt und damit die fraglichen Maßnahmen überflüssig werden.

[3]) Anderer Meinung in diesem Punkte Bennecke-Beling S. 634 oben und Anmerkung 5.

ein eigentlicher Eröffnungsbeschluß im Sinne des § 423 St.P.O. überhaupt nicht ergeht. Fassen wir alle soeben genannten Momente zusammen, so gelangen wir zu dem Endergebnisse, daß eine Zurückweisung einer Privat- oder Widerklage dann nicht als zulässig erachtet werden kann, wenn der Kläger nur unzulängliche Beweise angeführt hat, bzw. der Verdacht der Täterschaft nicht genügend begründet ist. Ich füge noch weiter hinzu, daß eine Widerklage nicht deshalb zurückgewiesen werden kann, weil die den Gegenstand derselben bildende Tat unter kein Strafgesetz fällt oder ein Schuldausschließungsgrund vorliegt.[1]) Privat- und Widerklage können insbesondere auch dann nicht zurückgewiesen werden, wenn der Kläger gar keine Beweise angeführt und der Belangte erklärt hat, daß er den Inhalt der Klage bestreite[2]); denn hiedurch würden strafbare Handlungen, die „unter vier Augen" vorgefallen sind, von der Verfolgung geradezu ausgeschlossen werden[3]). Immerhin ist auch aus materiellen Gründen eine abschlägige Vorbescheidung des Klageantrags denkbar und statthaft, nämlich dann, wenn sich die Unrichtigkeit der Anklage, sei es daß dieselbe schikanösen, parteiischen Rücksichten oder sonstigen eigennützigen Motiven entspringe, ohne weiteres offenbart.[4])

Unumgängliche Voraussetzung für die Klageerhebung in Privatklagesachen ist aber, daß die formell-rechtlichen Bestimmungen der Prozeßordnung in jeder Beziehung gewahrt werden. Wird daher eine Privat- oder Widerklage erhoben, so hat das Gericht in erster Linie zu prüfen, ob den diesbezüglichen Anforderungen des Gesetzes genügt ist, namentlich ob die Strafverfolgung überhaupt und im besonderen im Privatklageverfahren zulässig ist, ob die als Kläger auftretende Person auch zur Erhebung der Klage legitimiert und ferner, ob die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Speziell hinsichtlich der Widerklage, welch letztere nur beim Gericht der Vorklage angebracht werden kann, kommt die Zuständigkeitsfrage allerdings nicht in Betracht oder doch nur in geringem Umfange; dagegen muß bei ihr des

[1]) Kronecker S. 28.
[2]) Löwe S. 870.
[3]) Gleicher Ansicht von Schwarze Erörterungen S. 55.
[4]) Uebereinstimmend Kade S. 20, Puchelt S. 710, (Motive S. 221).

weiteren geprüft werden, ob die mittels ihr gerügte Beleidigung oder Körperverletzung zu derjenigen, welche der Privatklage zu Grunde liegt, im Verhältnisse der Wechselseitigkeit steht. Sind mehrere oder auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist die betreffende Privat- oder Widerklage als unzulässig zurückzuweisen.[1])

§ 19.

Besondere Fälle der Zurückweisung einer Widerklage.

Ist eine Widerklage rechtswirksam erhoben, so ist eine etwaige Zurücknahme der Vorklage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß (§ 428 St.P.O.)[2])[3]); ebensowenig vermag auch die Zurückweisung der Vorklage auf die Rechtsgiltigkeit der Widerklage irgendwelchen Einfluß auszuüben, wenigstens dann nicht, wenn diese Zurückweisung aus materiell-rechtlichen Gründen erfolgt.

Nun führt *Immler*[4]) aus, die Statthaftigkeit der besonderen Aburteilung einer Widerklage sei dann nicht bestritten und auch nicht bestreitbar, wenn die Klage des Gegners als unstatthaft

---

[1]) Der in den obigen Ausführungen erörterten Streitfrage wäre jeder Boden entzogen gewesen, wenn man sich zu einer bestimmten zweifelsfreien Fassung des § 423 entschlossen hätte. So aber wird durch den Hinweis „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden" wenigstens hinsichtlich der Berücksichtigung der Verdachtsgründe in ganz unmotivierter Weise eine durchaus unklare Situation geschaffen. Einerseits verlangt man, daß die Gründe, die für und wider die Verübung der Tat durch den Täter sprechen, bei der Entscheidung über die Zulassung der Klage in Betracht gezogen werden, andererseits gibt man aber dem Gerichte die zur Durchführung der nötigen Ermittelungen erforderlichen Behelfe nicht.

[2]) Ist die Privatklage bereits vor Erhebung einer Widerklage zurückgenommen worden, so hat die erstere nicht mehr bestanden, es kann daher Widerklage nicht mehr als solche, sondern nur als selbständige Privatklage unter den gewöhnlichen Voraussetzungen angestrengt werden.

[3]) Den Fällen der ausdrücklichen Zurücknahme stehen diejenigen gleich, in denen nach § 431 die Rücknahme als erfolgt anzusehen ist. — Die Zurücknahme bleibt mit Recht ohne Einfluß auf die Widerklage; denn sie beruht auf freiwilliger Handlungsweise, oder wenn sie fingiert wird, auf Nachlässigkeiten des Privatklägers; sie erfolgt also unter Umständen, die allein der letztere zu vertreten hat.

[4]) S. 176.

zurückgewiesen worden sei. Auch *Freudenstein*[1]) hält mit dem preußischen Obertribunal[2]) die Zulässigkeit der erhobenen Widerklage nicht durch diejenige der Privatklage bedingt. Dem kann nicht beigetreten werden; die Forderung *Immlers* und *Freudensteins* führt zu einer Ungerechtigkeit. Wird die Vorklage wegen Unstatthaftigkeit zurückgewiesen, so ist eine etwa angebrachte Widerklage damit gleichfalls hinfällig geworden. Nehmen wir an, die Privatklage kann nicht mehr zugelassen werden wegen Versäumung der gesetzlichen Antragsfrist. Es wäre zweifellos eine Unbilligkeit, den Privatkläger, weil er die kurze dreimonatliche Rügefrist nicht eingehalten hat, mit seiner Klage zurückzuweisen, von Seiten des Angeklagten aber unter Zubilligung der verlängerten Antragsfrist des § 198 R.St.G.B. eine Widerklage zuzulassen, die sich unter Umständen auf einen Vorfall gründet, welcher ungleich längere Zeit zurückliegt als das mit der abgewiesenen Klage gerügte Ereignis. Ferner würde damit den §§ 428 St.P.O. und 198 R.St.G.B. nicht Rechnung getragen, wonach derartige wechselseitige Handlungen nur gemeinsam in einem Verfahren abgeurteilt werden sollen.[3]) Die gleichen Gründe treffen auch dann zu, wenn die Vorklage aus sonstigen prozeßualen Gründen abgewiesen würde, insbesondere auch deshalb, weil die Verfolgung der ihr zu Grunde liegenden Handlung nicht statthaft im Privatklageverfahren ist.[4]) Wird die Vorklage zurückgewiesen, weil irgend eine Klagevoraussetzung nicht erfüllt ist (es ist zum Beispiel kein Sühneversuch vorgenommen worden), so ist auch vorerst für eine Widerklage kein Raum. Hat der Kläger den Mangel nachgeholt und tritt wiederum mit seiner verbesserten Klage hervor, so kann auch der Angeklagte seine Widerklage erneuern. Ebenso wie die zivilprozessuale Widerklage das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Vorklage und Erfüllung der Prozeßvoraussetzungen für ihre Giltigkeit erfordert, ebenso hat die Widerklage des § 428 nur dann eine Daseinsberechtigung, wenn sie einer rechtsgiltigen (Vor-) Privatklage entgegengesetzt wird.

---

[1]) S. 183.

[2]) Erkenntnis vom 8. September 1874 vgl. Goltd. Bd. 22, S. 609.

[3]) Uebereinstimmend Jonas S. 30.

[4]) Also namentlich auch im Falle des § 429 St.P.O.

§ 20.

Gesetzliche Fristen.

Ist eine Privatklage erhoben worden, so hat der mit ihr Belangte Anspruch auf zwei gesetzliche Fristen: Auf eine solche zur Erklärung über die Privatklage[1]) und auf eine Einlassungsfrist von mindestens einer Woche[2]).

Ob im Verfahren auf erhobene Widerklage der mit dieser Belangte ebenfalls Anspruch auf Einhaltung dieser Fristen habe, ist bestritten. Jedenfalls ist eine Widerklage, wenn sie außerhalb d. h. vor Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt wurde, dem (Vor-) Privatkläger mitzuteilen und dem letzteren gleichzeitig unter Bestimmung einer Frist Zeit zur Erklärung auf die in der Widerklage erhobenen Beschuldigungen zu geben. Auch die Ladungsfrist kann dann ohne Anstand eingehalten werden; doch ist ein Verzicht, worauf wir unten noch des näheren zurückkommen werden, auf die beiden Fristen wohl statthaft.

Anders ist es, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung gestellt worden ist. Entscheidend für die Beurteilung der Frage in diesem Falle ist die Tatsache, daß die Widerklage eine privilegierte Klage ist, privilegiert auch insoferne, als auf sie die Vorschriften der Prozeßordnung über die Vorbereitung der Hauptverhandlung keine Anwendung finden sollen.[3]) Es kann daher im Gegensatze zu *Immler*[4]) und *Löwe*[5]) dem Widerangeklagten grundsätzlich weder ein Anspruch auf eine Erklärungsfrist, noch weniger ein solcher auf eine Ladungsfrist zugebilligt werden. Denn dem Gerichte kann nicht zugemutet werden, wenn die (Vor-) Privatklage spruchreif und die Hauptverhandlung zu Ende geführt ist, nunmehr wegen einer im letzten Augenblicke erhobenen vielleicht leichtfertigen und grundlosen Widerklage das Verfahren auszusetzen. Es hat im Gegenteil zu prüfen, ob nach Lage der Sache auch zugleich über die Widerklage verhandelt werden kann, und wenn es zu dem Ergebnisse kommt, daß dies der Fall ist, sogleich in

---

[1]) § 422.

[2]) § 425 Abs. III St.P.O.

[3]) Das ist aus der Strafprozeßordnung selbst zu entnehmen, indem sie im § 428 Erhebung einer Widerklage selbst noch in der Hauptverhandlung gestattet.

[4]) a. a. O. S. 177.

[5]) S. 877.

die Verhandlung einzutreten, ohne dem Widerangeklagten irgend eine der beiden Fristen zuzubilligen.[1]) Kommt es aber zu der Anschauung, daß über die Widerklage nicht sogleich verhandelt werden kann, so hat es nach freiem Ermessen die Verhandlung auszusetzen. Ein unbedingter Anspruch hierauf steht dem Privatkläger und Widerangeklagten keineswegs zu.[2]) Die Anordnung der Aussetzung erfolgt aber nicht auf Grund des § 216 St.P.O., also mindestens auf die Zeit von einer Woche,[3]) sondern sie findet statt gemäß § 245 und erstreckt sich hienach auf den Zeitraum, der erforderlich ist, daß der Widerangeklagte die notwendigen Erkundigungen einziehen kann — das kann unter Umständen länger als eine Woche oder auch kürzer als eine Woche sein.[4]) Die Anwendung des § 245 ist schon deshalb am Platze, weil von vornherein damit etwaigen auf Verschleppung des Verfahrens hinzielenden Schikanen ein Riegel vorgeschoben wird. Wird die Widerklage ausgesetzt, so geschieht desgleichen mit der Verhandlung über die Vorklage, damit späterhin die gemeinsame Verhandlung über die beiderseitigen Rechtsstreite wieder aufgenommen werden kann.

Aber auch dann, wenn man den § 245 nicht gelten lassen, sondern die §§ 425, 216 St.P.O. angewendet wissen will, ist die Einhaltung der Einlassungsfrist nicht unter allen Umständen erforderlich, da der Widerangeklagte auf die Frist rechtsgiltig verzichten kann. Dies hält zwar *Scherer*[5]) für nicht zulässig, desgleichen an und für sich *Immler*[6]), da im Strafprozesse der Beschuldigte einen Verzicht auf die zu seinen Gunsten erlassenen Vorschriften mit Rechtswirkung nicht erklären könne. Doch hält er speziell im vorliegenden Falle einen solchen gleichwohl für zulässig aus folgenden — vollkommen zutreffenden — Gründen: Es sei eine sofortige Aburteilung der Widerklage mit wesentlichen Nachteilen nicht verbunden, nachdem der etwa verurteilte

[1]) So Glaser S. 27.

[2]) Uebereinstimmend von Kries S. 738, 532; a. M. Kade (bei Erläuterungen zu § 422).

[3]) Wie Löwe, Glaser, Immler a. a. O. annehmen.

[4]) Gleicher Anschauung Jonas S. 27.

[5]) Im Gerichtssaal Bd. 31, S. 71.

[6]) a. a. O.

Widerangeklagte nach einem solchen Verzichte eine eventuelle Berufung nicht auf Verletzung der formellen Vorschriften stützen werde und ferner in vielen Fällen bei der Verhandlung über die Vorklage zugleich auch der Tatbestand der Widerklage klargestellt werde[1]), sodaß ein weiteres Verfahren über die letztere gänzlich überflüssig erscheine. *Löwe* und *Kade* erkennen die Rechtswirksamkeit eines Verzichtes auf die eine oder andere Frist ohne weiteres an. In der Tat liegen, zumal es sich um das Privatklageverfahren handelt, also ein Verfahren, in dem Privatpersonen ein weitgehender Einfluß eingeräumt wird, keine Gründe vor, welche für die gegenteilige Anschauung sprechen.

§ 21.
Bescheidung der Widerklage durch das Gericht.

In welcher Form hat das Gericht seine Entscheidung über die Zulassung oder die Nichtzulassung der Widerklage zu treffen? Dies geschieht auf verschiedenartige Weise. Fällt die Entscheidung in verneinendem Sinne aus, so herrscht Uebereinstimmung darüber, daß die Zurückweisung einer außerhalb der Hauptverhandlung erhobenen Widerklage in Form eines besonderen Beschlusses zu erfolgen hat. Ist sie erst innerhalb der Hauptverhandlung gestellt worden, so wird ihre Abweisung in dem über die Vorklage ergehenden Endurteile ausgesprochen; eine anderweitige abgesonderte Verbescheidung würde in diesem Falle nur prozessuale Schwierigkeiten bereiten können[2]), sie würde aber auch mit der Strafprozeßordnung nicht in Einklang stehen. Nach § 428 Absatz III ist über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen.[3])

Nicht so einfach ist die Frage zu lösen, in welcher Form die Zulässigkeit der Widerklage ausgesprochen werden soll. Die

---

[1]) Auch ein Beweis für die Richtigkeit der hier niedergelegten Anschauung.

[2]) wie Kronecker S. 23 mit Recht hervorhebt.

[3]) Auch dann nicht, wenn die Widerklage als prozessual unzulässig zurückgewiesen werden muß. Es kann daher nicht Bennecke-Beling beigetreten werden, welcher in diesem Falle gesonderte beschlußmäßige Zurückweisung der Widerklage verlangt, da eine Formalentscheidung in Frage stehe und diese grundsätzlich der Beschlußform bedürfe. Siehe Lehrbuch S. 644, S. 314 (insbes. Anm. 14).

Strafprozeßordnung gibt uns keine Anhaltspunkte dafür; daß die Meinungen bei einer in so verschiedenartiger Weise auslegbaren Frage weit auseinandergehen, ist daher sehr erklärlich.

Da ist zunächst eine Gruppe von Schriftstellern, welche einen eigentlichen Eröffnungsbeschluß verlangen, jedoch darüber einig sind, daß dies nicht erforderlich ist, wenn die Widerklage in der Hauptverhandlung selbst erhoben wurde.[1][2] *Isenbart*[3]) verlangt, daß die Widerklage ganz wie eine gewöhnliche Privatklage zu behandeln sei, wenn sie in schriftlicher Form angestrengt wurde. Noch weiter geht *Immler*[4]): Er fordert Vertagung zum Zwecke der Vornahme von Erhebungen über die Widerklage zur Vorbereitung über den danach zu erlassenden Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Andere Schriftsteller nehmen an, daß über die Zulässigkeit der Widerklage zwar nicht durch einen eigentlichen Eröffnungsbeschluß, so doch durch „Beschluß“ erkannt werde.[5][6]

Nach *von Schwarze*[7]) bedarf es eines Gerichtsbeschlusses nach § 423 nicht; es hat das Gericht über die Zulassung der Widerklage, namentlich in Betreff der Voraussetzung, ob Wechselseitigkeit vorhanden sei, zu „befinden“. Auch *Kade*[8]) hält einen Zulassungsbeschluß nicht für notwendig, jedoch als Zeichen der erfolgten Prüfung ihrer Voraussetzungen angebracht. *Freudenstein*[9]) hält einen Gerichtsbeschluß nur bei Zurückweisung für notwendig.

Keller[10]) endlich ist der Anschauung, daß in gar keinem Falle über die Widerklage durch Beschluß zu erkennen sei.

---

[1]) Bennecke-Beling S. 648, Birkmeyer S. 790, Dochow S. 368, 364.

[2]) Letzterenfalls Verbescheidung im Endurteile über die Vorklage.

[3]) S. 376.

[4]) S. 176.

[5]) Hierher gehören Löwe S. 877, Glaser S. 26, welcher „abgesonderte Beschlußfassung“ für notwendig hält, welche allerdings dann zu unterbleiben habe, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben werde und das Gericht dieselbe nicht aussetze.

[6]) Wohl auch von Kries S. 732.

[7]) Erörterungen S. 35.

[8]) S. 24/25.

[9]) S. 183.

[10]) S. 561.

Bei Entscheidung über die vorliegende Frage muß man stets vor Augen halten die Vorschrift der Strafprozeßordnung, wonach über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist. Damit ist m. E. deutlich gesagt, daß eine abgesonderte Entscheidung über die Widerklage möglichst vermieden werden soll. In jedem Falle hat nun selbstverständlich eine Prüfung der Widerklage auf das Vorliegen ihrer gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere der Wechselseitigkeit der in Frage kommenden Handlungen zu erfolgen. Ergeben sich keine Beanstandungen, so hat das Gericht nunmehr über die Widerklage zu „befinden". Ein Beschluß braucht nicht zu ergehen. auch bei einer einfacheren Entscheidungsform ist die Sachlage genügend geklärt. Der Widerkläger weiß jetzt wie es in prozessualer Beziehung mit seiner Klage steht, und es hat die materielle Entscheidung über sie zugleich mit der über die Vorklage in ein- und demselben Erkenntnisse stattzufinden. Ist dagegen die Widerklage in prozessualer Beziehung zu beanstanden, so ist sie. wie bereits gesagt, je nach ihrer Erhebung außerhalb oder innerhalb der Hauptverhandlung mittels eines besonderen Beschlusses bzw. im Endurteile zu verbescheiden[1]).

Es ist vorhin gesagt worden, daß *Immler* bei Stellung einer Widerklage zunächst deren Vertagung behufs Einleitung des Verfahrens über dieselbe und auf Grund hierauf zu erlassenden Eröffnungsbeschlusses verlangt. Er fordert die Einleitung eines regelmäßigen Vorbereitungsverfahrens wie bei einer gewöhnlichen Privatklage unter Einhaltung der gesetzlichen Erklärungs- und Ladungsfrist. Die Bestimmung des § 428 Absatz II will er und kann er auch nur in dem Sinne ausgelegt wissen, daß, wenn das einleitende Verfahren über die Widerklage beendigt und die Eröffnung des Hauptverfahrens über sie beschlossen sei, jetzt in einem anderweitigen Hauptverhandlungstermine über Klage und Widerklage gleichzeitig zu entscheiden sei. Der Forderung *Immlers* mangelt es an jedem Rechtsgrunde, auch würde deren Durchführung in der Praxis äußerst lästig sein. Eine Vertagung läßt sich, wie im vorhergehenden Paragraphen erörtert wurde, nur dann rechtfertigen, wenn dem Widerangeklagten Zeit zur Beibringung von Material gegeben werden muß. Das dürfte aber nicht allzu häufig

---

[1]) Dies ist auch die Anschauung **Kroneckers** in Goltd. a. a. O. S. 28.

geschehen müssen. In den meisten Fällen kann, wie *Immler* ja selbst zugibt, bei der Verhandlung über die Vorklage zugleich auch der Tatbestand der Widerklage klargestellt werden.[1]) Aus diesem und anderen Gründen ist daher die Befürchtung, daß im Falle einer anderweitigen als der von ihm vorgeschlagenen Sachbehandlung der Privatkläger durch die Widerklage überrascht und in der Ausübung der Verteidigung beschränkt würde, hinfällig. Wollte man *Immler* folgen, so hätte die Widerklage als solche jegliche Bedeutung verloren.[2])

§ 22.

Das weitere Verfahren über die Widerklage.

Das weitere Verfahren über die Widerklage richtet sich gemäß § 424 St.P.O. nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind (§§ 214 ff), soweit nicht durch die §§ 425 ff Abweichungen getroffen sind. Im großen und ganzen dürften sich rechtliche Komplikationen bezüglich des weiteren Verfahrens nicht ergeben. An Stelle des Staatsanwaltes tritt — wenigstens in gewissen Beziehungen — bei dem Privat- oder Widerklageverfahren der Privatkläger bzw. der Widerkläger. Infolgedessen werden diesen Personen im allgemeinen, soweit sich dies mit den Bestimmungen und Grundregeln der Strafprozeßordnung vereinigen läßt, die Befugnisse der Staatsanwaltschaft bei der öffentlichen Anklage zu übertragen sein. So unter anderem das Recht, bei dem Gericht die Vornahme von Durchsuchungen oder Beschlagnahmen zu beantragen; können doch z. B. Schriftstücke, auf welche die Klage vornehmlich gestützt wird, im Besitze des Täters sein und dieser die Herausgabe derselben verweigern. Dagegen halte ich mit *Löwe*[3]) in jedem Falle die Verhängung der Untersuchungshaft für unstatthaft. Eine so weit gehende Freiheitsbeschränkung läßt sich nur rechtfertigen, wenn die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse

---

[1]) Weshalb er auch (dazu noch aus anderen Gründen) einen Verzicht auf die Erklärungs- und Ladefrist für zulässig erachtet. (S. § 20).

[2]) Er hat sich, wie Stenglein S. 622 zutreffend sagt, ein Verfahren nach eignen Heften konstruiert.

[3]) S. 872. Anderer Meinung sind von Kries S. 209 und Bennecke-Beling S. 635 Note 8.

gelegen ist, nicht aber, wenn, wie bei dem Privatklageverfahren, nur verhältnismäßig geringe Vergehen in Frage kommen, an deren Sühne lediglich dem Verletzten gelegen sein kann. Selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 112 St.P.O. gegeben sein würden, was wohl höchst selten vorkommt — auch *von Kries* gibt das zu —, wäre die Erlassung eines Haftbefehls durchaus unzulässig. Letzteres ergibt sich per arg. ex contrario: Im Gegensatze zu § 229 Absatz II gestattet § 427 Absatz III nur die gewaltsame Vorführung, nicht aber die Verhaftung des Angeschuldigten. Auch die Vorführung, welche übrigens die Anordnung von Untersuchungshaft vollkommen überflüssig macht, ist ein Zwangsmittel, das nur in äußersten Fällen angewendet werden darf; ihre sofortige Anordnung durch das Gericht ist nur dann erlaubt, wenn der Angeklagte nicht gem. § 232 vom Erscheinen entbunden war und auch nicht durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten wird.[1])

Bezüglich der Beweiserhebung gelten die allgemeinen Regeln. Doch ist es nach fast allgemein herrschender Uebereinstimmung, sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts unzulässig, daß der Privatkläger und demnach auch der Widerkläger, der hinsichtlich der Widerklage als Kläger erscheint, als Zeuge d. i. unter Eid vernommen werden kann.[2]) Wenn nun zwar regelmäßig beim Vorhandensein anderweitiger Zeugen etc. die Vernehmung des Privat- oder Widerklägers als Partei genügen kann, da das Gericht auch so die Aufstellungen des Klägers auf ihre Richtigkeit prüfen kann und sie bei der Urteilsfällung entsprechend zu berücksichtigen in der Lage ist[3]), so gibt es andererseits auch Fälle, in denen eine eidliche Aussage des Verletzten behufs Feststellung des Tatbestandes sehr wünschenswert, wenn nicht geradezu unentbehrlich ist. Ich brauche nur die unter vier Augen vorgefallenen Beleidigungen oder Körperverletzungen zu erwähnen. Im übrigen vermag ich jedoch an und für sich keinen Grund dafür zu finden, daß man den verletzten Privat- oder Widerkläger

[1]) Keller S. 559 Anm. 4; auch er hält Verhängung von Untersuchungshaft für unzulässig (Anm. 2); desgleichen noch Puchelt S. 712, Stenglein S. 619 u. a. m.

[2]) Vgl. R.G. Rechtspr. Bd. II S. 174.

[3]) Löwe a. a. O.

anders behandeln soll wie den im normalen Strafverfahren Verletzten. Gewiß ist die Stellung des ersteren von der des letzteren verschieden. Im Privatklageverfahren tritt der klagende Verletzte als Partei auf, während sonst der Betroffene mehr als Beweismittel in Betracht kommt. Es ist aber eine durchaus falsche Argumentation, wenn *Jonas*[1]. von der Behauptung ausgehend, daß die Stellung des Privatklägers diejenige einer Partei im Sinne des Zivilprozesses wenn auch modifiziert durch den Anspruch auf öffentliche Strafe sei, zur Verneinung der vorliegenden Frage aus der Erwägung kommt, daß jemand in eigener Sache nicht Zeuge sein könne. Demgegenüber muß — wie mehrmals geschehen — betont werden, daß auf das Privatklageverfahren mit Rücksicht darauf, daß die verletzte Privatperson selbst die Verfolgung übernimmt, sowie aus sonstigen Opportunitätsgründen einzelne zivilprozessuale Grundsätze übertragen worden sind, daß aber im übrigen dasselbe mit dem Zivilprozesse nichts gemein hat, vielmehr ein reines Strafverfahren ist. Wenngleich nach alledem ein sachlicher Grund für die Nichtzulassung der eidlichen Vernehmung des Privat- und Widerklägers nicht gegeben ist, muß dennoch der herrschenden Meinung beigetreten werden, nachdem die Strafprozeßordnung keine Anhaltspunkte gibt, wonach die Frage in anderem Sinne entschieden werden könnte. Ein ausgesprochenes Verbot ist allerdings in dem genannten Gesetze nicht enthalten. Aus diesem Grunde ist *Puchelt*[2]) — als einziger Schriftsteller übrigens — der Anschauung, daß der Beeidigung des Klägers im Privatklageverfahren ein Hindernis nicht im Wege stehe. Diese Annahme wäre jedoch nur unter der Voraussetzung berechtigt, daß sich sonstwie in der Strafprozeßordnung Momente finden, auf die sie gestützt werden kann. Das ist nun, wie gesagt, nicht nur nicht der Fall, es spricht auch eine anderweitige Tatsache gegen *Puchelt*, die Vorgeschichte des Gesetzes. Im Entwurfe (§ 348) war die Bestimmung vorgesehen, daß der Verletzte über die der Klage zu Grunde liegenden Tatsachen eidlich vernommen werden könne. Dieser Paragraph wurde von der Justizkommission des Reichstags gestrichen, desgleichen wurde ein weiterer Antrag abgelehnt, in welchem ver-

---

[1]) S. 28/29.
[2]) S. 716.

langt war, man solle die Entscheidung von einem dem Privatkläger oder Angeklagten aufzuerlegenden Eide abhängig machen.[1]) Daß hienach die Frage der Notwendigkeit bzw. Statthaftigkeit der Beeidigung des Privat- oder Widerklägers verneint werden muß, unterliegt keinem Zweifel.[2])

Aus den gleichen Erwägungen ist auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft das schwebende Privatklageverfahren übernommen hat, die eidliche Vernehmung des bisherigen Klägers nicht statthaft, solange derselbe als Nebenkläger funktioniert.[3]) Hat er jedoch erklärt, daß er auf die ihm als Nebenkläger zustehenden Rechte verzichte, so scheidet er infolgedessen aus dem Verfahren gänzlich aus, es ist daher nunmehr auch seine eidliche Vernehmung erlaubt.[4])

§ 23.

Erlöschen der Widerklage.

Die Widerklage wird beendigt wie eine gewöhnliche Privatklage, also außer durch Sachurteil insbesondere durch Formalurteil, durch Vergleich, durch den Tod des Widerklägers, durch Uebernahme der Klage von Seiten der Staatsanwaltschaft und durch Zurücknahme.

I. Formalurteil.

Findet das Gericht nach verhandelter Widerklage, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche die Vorschriften der §§ 414 ff. über die Privatklage keine Anwendung finden, so hat es Urteil auf Einstellung des Verfahrens über die Widerklage zu erlassen.[5]) Die Einstellung wird gem. § 428 Absatz II in dem auf die (Vor-) Privatklage ergehenden Endurteile ausgesprochen. Wird die Einstellung wegen des Vorliegens eines Staatsklagedeliktes verfügt, so sind die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung mitzuteilen. Hat das Gericht, statt auf Einstellung

[1]) Protokolle S. 661 ff., 669 ff.

[2]) von Schwarze Erörterungen S. 60/61, Keller S. 460, Löwe S. 872.

[3]) Anderer Meinung Keller S. 548. Hier R.G. II, 384 gegenteilig, auch die Mehrheit der Schriftsteller.

[4]) von Schwarze Erörterungen S. 61. A. M. Keller S. 570 (Ziffer 3), vgl. auch die daselbst angeführte Literatur.

[5]) § 429 St.P.O.

des Verfahrens zu erkennen, zu Unrecht in der Sache selbst entschieden, sei es infolge einer unrichtigen Qualifizierung des Deliktes, sei es infolge Nichtbeachtung des § 429 *(Löwe)*, so wird gegebenenfalls Verbrauch des Strafklagerechts eintreten. Anderer Ansicht sind zwar die Motive[1]): „Ein gegen die Bestimmung dieses Paragraphen — § 429 — verstoßendes Endurteil würde dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenstehen können und insoweit würde im Falle des Verstoßes der gedachten Art eine Ausnahme von dem Satze „ne bis in idem" eintreten müssen." Die hier geäußerte Auffassung scheidet jedoch aus, da sie keinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, außerdem wäre sie aber auch aus dem Grunde unrichtig, weil die Staatsanwaltschaft Gelegenheit hatte, das Verfahren zu übernehmen, nötigenfalls sogar durch Einlegung von Rechtsmitteln, die in den Motiven gemachte Ausnahme daher überflüssig und unangebracht erscheint.[2])

II. Vergleich.

Der Vergleich ist eine dem Privatklageverfahren allein eigentümliche Erscheinung. An und für sich vermag der Vergleich als solcher die Beendigung des Privatklageverfahrens nicht herbeizuführen.[3]) Wird er bei Vornahme des Sühneversuchs geschlossen, so endigt er zwar das Sühneverfahren, nicht aber das Privatklageverfahren; denn ersteres ist kein Bestandteil des eigent-

---

[1]) S. 225 zu § 364.

[2]) Uebereinstimmend mit der im Texte vertretenen Anschauung Löwe S. 879, Stenglein S. 611 (Nr. 5), Birkmeyer S. 790, Keller S. 562, Puchelt S. 724, von Schwarze, Erörterungen S. 63, Bennecke-Beling S. 640, auch R.G. vom 23. VI. 1883 und 15. XI. 1883, Entsch. Band IX S. 14 ff., 20, 324 ff., 331. Anderer Meinung Freudenstein S. 198. In dem letztgenannten Urteile (S. 324) hat das Reichsgericht — worin ihm gleichfalls, wie schon geschehen, beigetreten werden kann — ferner erkannt, daß das mit der Privatklage angerufene Gericht nicht erst dann, wenn sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Tat als Staatsklagedelikt herausstellt, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, sondern schon, wenn dies nach dem Inhalt der Klage begründet ist, die Abweisung derselben ohne Einstellung zu verfügen hat. Dergestalt ist auch in einem solchen Falle mit einer Widerklage zu verfahren, vorausgesetzt, daß dieselbe vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Privatklage erhoben war.

[3]) Bennecke-Beling S. 640.

lichen Privatklageverfahrens, sondern unter Umständen höchstens dessen Voraussetzung. Kommt ein Vergleich im eigentlichen Privatklageverfahren zustande, so wird dieser regelmäßig die Erklärung enthalten oder wenigstens der Erklärung die Bedeutung beizulegen sein, daß der Kläger die Klage zurücknehme oder daß er auf das Klagerecht verzichte, sodaß hier wie bei der Rücknahme ein Einstellungsbeschluß zu erlassen sein wird. Die Widerklage erlischt ferner:

III. Durch den Tod des Widerklägers, vorausgesetzt, daß derselbe nicht erst nach Erlaß der Entscheidung erfolgt. Auch in diesem Falle ist Einstellungsbeschluß zu erlassen. Ob sofort[1]) oder erst nach Ablauf von zwei Monaten[2]), mag dahingestellt bleiben; die Frage ist hier ohne Belang, nachdem eine Widerklage gem. §§ 189 R.St.G.B., § 433 Absatz II St.P.O. nach den oben[3]) ausgeführten Erwägungen nicht stattfindet. Sind mehrere Kläger vorhanden, so hat gleiche Behandlung wie bei der Rücknahme einzutreten: Das Recht der andern überlebenden Mitkläger wird durch den Tod eines oder mehrerer von ihnen nicht berührt.

Im übrigen zeitigt der Tod des Widerklägers zweifache Folgen: Einerseits wird das Widerklageverfahren eingestellt, da der „Widerkläger" gestorben ist, andererseits ist auch das Verfahren über die (Vor-) Privatklage nunmehr erledigt im Hinblick auf den Tod des hier die Stelle des „Angeklagten" einnehmenden Widerklägers.

Endigungsgrund ist ferner:

IV. Die Uebernahme der Widerklage durch die Staatsanwaltschaft.

Ueber die Uebernahme ist bereits oben[4]) gehandelt worden es ist noch zu erörtern, in welcher Form dieselbe geschieht. Sie kann auf doppelte Weise erfolgen, durch ausdrückliche Erklärung, oder aber durch konkludente Handlung mittels Einlegung eines Rechtsmittels.[5]) Was für Rechtsmittel das sein müssen, sagt die Strafprozeßordnung nicht. Zweifellos ist die Verfolgungsüber-

[1]) So Bennecke-Beling S. 639.
[2]) Stenglein S. 627.
[3]) § 7 S. 35/36.
[4]) § 15 S. 61 ff.
[5]) § 417 Abs. II St.P.O.

nahme in der Einlegung von Rechtsmitteln gegen das Urteil enthalten, d. i. Berufung und Revision; ebenso zweifellos ist aber eine solche in der Ergreifung von sonstigen Rechtsmitteln, d. i. von Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts, meines Erachtens entgegen der allgemein herrschenden Anschauung nicht enthalten,[1]) es sei denn, daß hiebei die Verfolgungsübernahme ausdrücklich erklärt wird.[2]) Geschieht letzteres nicht, so kann in einer etwaigen Beschwerdeeinlegung durch die Staatsanwaltschaft lediglich ein Mitwirkungsakt derselben auf Grund ihres Rechtes, sich in jeder Weise am Privatklageverfahren zu beteiligen, anerkannt werden.[3]) Ob das Rechtsmittel (die Berufung oder Revision) zu Gunsten oder Ungunsten des Angeklagten eingelegt wird, ist gleichgiltig.[4])

Tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung wieder zurück — sie kann es nur unter den Voraussetzungen, unter denen sie von der öffentlichen Klage zurücktreten kann (d. i. bis zur Hauptverhandlung)[5]), bei Uebernahme einer Privat- oder Widerklage also nur, solange nicht das Hauptverfahren eröffnet bzw. die Widerklage nicht für zulässig befunden wurde — so leben auch die Rechte des Privatklägers wieder auf.[6])

---

[1]) Uebereinstimmend Oetker S. 631, Bennecke-Beling S. 683. Anderer Meinung u. a.: Dochow S. 361, Löwe S. 862, von Schwarze Erörterungen, S. 40, Kries S. 729, Keller S. 547, Stenglein S. 613, Freudenstein S. 163.

[2]) Unrichtig Löwe S. 862 Anm. 5b.

[3]) Dieses allgemeine Mitwirkungsrecht würde zufolge der Auffassung der Gegner in unberechtigter Weise eingeschränkt sein.

[4]) Gleicher Ansicht von Kries, Bennecke-Beling, Stenglein, Löwe a. a. O., Thilo S. 474, Puchelt S. 697.

[5]) Vgl. Löwe S. 904 Anmerkung 8; § 242 St.P.O.

[6]) In welcher Besetzung hat die Strafkammer bei dem Landgerichte zu entscheiden, wenn eine Sache im Privatklageverfahren anhängig war, jedoch von der Staatsanwaltschaft übernommen wurde? Für die Entscheidung der Frage ist maßgebend, welche Stellung man in der Zuständigkeitsfrage bei erfolgter Uebernahme einnimmt. Vgl. unseren § 15.

Nimmt man, wie das Reichsgericht und die mit ihm übereinstimmenden Schriftsteller an, daß bei Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit geändert werde, so liegt der Fall des § 77 G.V.G. gar nicht vor, wenn die Verfolgung vor Erlaß des Urteils I. Instanz übernommen wurde. Erfolgte dieser Akt später, so ist dieser Umstand gleichfalls ohne Einfluß, da zunächst noch ein Privatklageverfahren schwebt, das zuerst durch ein von der Strafkammer, welche demzufolge hier in der Besetzung von

Erlöschungsgrund der Widerklage ist endlich

V. deren Zurücknahme.

Privat- und Widerklage können gemäß § 431 St.P.O. bis zur Verkündung des Urteils erster und soferne zulässig Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils in zweiter Instanz zurückgenommen werden. Leider gehen diese Vorschriften der Strafprozeßordnung nicht Hand in Hand mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Zurücknahme des Strafantrags, sie stehen sogar mit den letzteren in direktem Widerspruche.[1]) Denn die Zurücknahme des Strafantrags muß spätestens bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils[2]), diejenige der Privatklage kann aber noch in zweiter Instanz erfolgen.[3]) Eine förmliche Außerkraftsetzung des Strafgesetzbuches bedeutet es jedoch, wenn im Gegensatze zu dessen Bestimmung, daß ein Strafantrag nur bei Beleidigungen und den von Angehörigen verübten Körperverletzungen zurückgenommen werden kann, die Strafprozeßordnung die Zurücknahme der Klage in allen Fällen, ohne Rücksicht darauf, ob diejenige des Strafantrags möglich ist

drei Richtern entscheidet, zu erlassendes Einstellungsurteil zu erledigen ist. (Vgl. Löwe S. 87 Anm. 3 zu § 77 G.V.G.). Ist man dagegen der von uns (des näheren S. 62) niedergelegten Anschauung, so gestaltet sich m. E. — ich schließe mich hiebei an Stenglein (S. 44, Anm. 3 zu § 77 G.V.G.) an — die Sachlage folgendermaßen: Bei Uebernahme der Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens (bzw. vor Zulassung der Widerklage) kommt die Frage nicht in Betracht. Erfolgt die Uebernahme vor Erlassung des Urteils I. Instanz, so wird das Privatklageverfahren unter Beibehaltung der Zuständigkeit des bisher befaßten Gerichts ins öffentliche Verfahren übergeleitet: Es ergeht Urteil I. Instanz auf öffentliche Klage. Besetzung der Strafkammer mit drei Richtern kommt auch hier nicht in Betracht. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft endlich die Verfolgung nach Erlassung eines Urteils I. Instanz, durch Einlegung der Berufung oder noch später, so ist das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urteil im Privatklageverfahren erlassen worden, die Strafkammer entscheidet in der Besetzung von drei Mitgliedern gerade so, wie wenn der bisherige Privat- oder Widerkläger das Rechtsmittel ergriffen hätte.

[1]) v. Schwarze, Erörterungen S. 66 und Kommentar S. 561, Dochow S. 362, Binding I S. 650.

[2]) § 64 R.St.G.B.

[3]) § 431 St.P.O.

oder nicht, für statthaft erklärt.[1]) Daß zwischen beiden Gesetzen ein Widerspruch vorliege, wird allerdings von der herrschenden Meinung bestritten; diese ist der Anschauung, daß die Bestimmungen über Zurücknahme der Klage und des Strafantrags sich gar nicht berühren, sondern selbständig nebeneinander her laufen.[2]) Dieser Auslegung kann um so weniger beigetreten werden, als durch sie ohne zwingende Gründe prozessuale Schwierigkeiten verursacht werden. So sehen sich die Anhänger jener Meinung genötigt, der Zurücknahme der Klage eine verschiedenartige Wirkung beizulegen, je nachdem der Strafantrag zurücknehmbar ist oder nicht. In ersterem Falle soll nach *Löwe*, auch nach *von Kries*, „regelmäßig", aber nicht notwendig je nach dem Inhalte der Erklärung in der Zurücknahme der Klage auch zugleich diejenige des in der Klage enthaltenen Strafantrages zu finden sein.[3]) Im wesentlichen gleicher Anschauung ist *Birkmeyer*, nach dem es Sache der Auslegung sein soll, ob der Verletzte — soferne separater Strafantrag gestellt ist — mit der Zurücknahme der Klage nur erklären wollte, daß er nur auf diese Form der Verfolgung oder auf die strafrechtliche Verfolgung überhaupt verzichte. In den Fällen aber, in denen die Zurücknahme des Strafantrags unzulässig ist, bleibt nach *Löwe* der Strafantrag trotz Zurücknahme der Klage bestehen; das Verfahren wird fortgesetzt, wenn, bevor dessen Einstellung verfügt ist, die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt. Auch kann die letztere nach ihm, wie *Bennecke-Beling*, *Birkmeyer*, *von Kries* u. a. m. gleichfalls nach erfolgter Einstellung die öffentliche Klage wegen der fraglichen Tat erheben.[4])

Dieser verschiedenartigen Behandlung der Klagefälle je nach der Möglichkeit oder Nichtmöglichkeit der Zurückziehung des

---

[1]) Ueber die ganze Frage, insbesondere über die Ursachen dieser Disharmonie zwischen St.P.O. und St.G.B. vgl. namentlich v. Schwarze, Erörterungen a. a. O.

[2]) So Löwe S. 880/881, Stenglein S. 625, Bennecke-Beling S. 638, Birkmeyer S. 328, Kries S. 730, Hellweg S. 379 u. a. m.

[3]) Teilweise a. M. Bennecke-Beling S. 638 I Ziff. 2 und Anm. 9. Vgl. auch die dort angeführte Litteratur.

[4]) Gleicher Meinung R.G. vom 20. IV. 1883, Entsch. Bd. VIII S. 207, Rechtspr. Bd. V S. 272; vom 21. Mai 1889, Entsch. Bd. XIX S. 284.

Strafantrages bedarf es aber nicht, wenn man annimmt, daß es ganz einerlei ist, ob der Strafantrag zurückgenommen werden kann oder nicht, daß vielmehr die vorbehaltlose Zurücknahme der Klage auf jeden Fall auch die vorbehaltlose Zurücknahme des Strafantrags in sich enthält.[1]) Ebenso wie die mit der zurückgenommenen Klage gerügte Handlung nicht mehr zum Gegenstand einer neuerlichen Privatklage gemacht werden kann, ebensowenig ist auch eine der Zurücknahme nachgängige Erhebung der öffentlichen Klage statthaft, insbesondere auch dann nicht, wenn Zurückziehung des Strafantrages unzulässig war.[2]) Dieser Auslegung ist beizutreten.

Nach wirksamer Zurücknahme der Privat- oder Widerklage fällt das Verfahren ipso iure in sich zusammen; einer ausdrücklichen weiteren gerichtlichen Entscheidung bedarf es an und für sich nicht, doch wird es zweckmäßig sein, die Einstellung auszusprechen und zwar immer[3]) in Form eines Beschlusses, in welchem zugleich der die Klage zurücknehmenden Partei die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt werden.[4])

§ 24.

Die Kosten des Verfahrens.

In welcher Weise über die Kosten des Verfahrens auf erhobene Widerklage zu erkennen ist, darüber hat die Strafprozeßordnung keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen. Es sind die Bestimmungen des § 503 entsprechend anzuwenden. Das kann um so eher geschehen, als sich eine Widerklage von einer gewöhnlichen Privatklage hinsichtlich des Kostenwesens nur in-

---

[1]) von Schwarze, Erörterungen S. 70 und Urteil des preußischen Obertribunals in Goltd. Bd. 21 S. 504.

[2]) Gleicher Meinung außerdem Freudenstein S. 185, Keller S. 564, Anm. 1 Abs. 3. Anderer Meinung Stenglein S. 613.

[3]) Auch bei einer innerhalb der Hauptverhandlung erhobenen Widerklage. Das Verfahren ist nach deren Zurücknahme nicht mehr anhängig, Entscheidung — sei es auch nur der Ausspruch der Einstellung — im Endurteile über die nicht zurückgenommene (Vor-) Privatklage daher nicht mehr veranlaßt. Vgl. von Kries S. 730.

[4]) Gleicher Meinung: Birkmeyer S. 790, von Schwarze Erört. S. 71, Bennecke-Beling S. 637, Löwe S. 882, Stenglein S. 625/26, Keller S. 565, Hellweg S. 379.

sofern unterscheidet, als besondere Gerichtsgebühren für sie nicht in Ansatz kommen.[1]) Auch die allgemeinen Vorschriften der §§ 497 ff. St.P.O. haben entsprechende Anwendung zu finden.

Selbstverständlich hat der Widerkläger die Kosten seiner Klage zu tragen, wenn er keine Verurteilung erzielt oder die Klage zurücknimmt oder wenn er Rechtsmittel erfolglos eingelegt oder dieselben wieder zurückgenommen hat.[2]) Ist der etwa verurteilte Privatkläger gestorben, so können die Kosten der Widerklage nicht in dessen Nachlaß vollstreckt werden, wenn der Tod vor Eintritt der Rechtskraft erfolgt ist.[3]) Die Verurteilung eines oder beider Teile in die Kosten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der eine oder andere Teil für straffrei erklärt wird.[4]) Ist ein Teil verurteilt, der andere freigesprochen worden, so treffen den Unterliegenden sämtliche Gerichtskosten der beiderseitigen Klagen einschließlich seiner Auslagen, sowie derjenigen des Obsiegenden; ausgenommen sind jedoch solche Kosten, die der letztere durch schuldhafte Versäumnis verursacht hat.[5]) Werden beide Teile freigesprochen, so hat jede der Parteien ihre Auslagen zu tragen und von den Gerichtskosten diejenigen, die sie verursacht hat; eine Verteilung zu gleichen Hälften bzw. Teilen erscheint nicht gerechtfertigt.[6]) Werden umgekehrt beide Teile verurteilt, so soll nach *Löwe*[7]) eine angemessene Verteilung der Kosten einschließlich der von den Parteien gemachten Auslagen eintreten. Gegen eine solche angemessene Verteilung ist im allgemeinen nichts einzuwenden;[8]) doch ist sie wohl nur dann angebracht, wenn die beiderseitigen Kosten gleich oder wenigstens annähernd gleich sind. Andernfalls hat sich das Gericht auf die Verurteilung der Streitparteien in die Kosten derjenigen Rechtsstreite, in welchen sie unterlegen sind, sowie zu der Erstattung der dem obsiegenden

---

[1]) § 70 Absatz IV des Gerichtskostengesetzes.
[2]) §§ 502, 503 Abs. II, 505 St.P.O.
[3]) § 497 Abs. II.
[4]) § 500.
[5]) §§ 503 Abs. I, 499.
[6]) Uebereinstimmend von Kries S. 775, anderer Meinung Löwe S. 966.
[7]) a. a. O.
[8]) Entscheid. des obersten Landesgerichts München v. 23. V., 15. XII. 1900, Entsch. I S. 94, 228.

Teile erwachsenen Auslagen zu beschränken.[1]) Eine Veranlassung für das Gericht, die gegenseitigen Auslagen zu kompensieren, besteht regelmäßig nicht.[2]) Wollen sich jedoch die Parteien aus eigenem Antriebe in diesem Sinne einigen, so steht ihnen natürlich ein Hindernis nicht im Wege.

Uebernimmt die Staatsanwaltschaft das Verfahren über die Privat- oder Widerklage, so trifft den Privat- oder Widerkläger keine Kostenlast; an dessen Stelle ist in Ansehung der Kosten die Staatskasse des jeweils in Betracht kommenden Bundesstaats getreten.[3])

§ 25.

Rechtsmittel.

Es ist ohne weiteres ersichtlich und bedarf, wenngleich das Gesetz hierüber ausdrückliche Bestimmungen nicht gibt, nicht erst des Beweises, daß die Einlegung von Rechtsmittein im Privatklageverfahren keine anderen Wirkungen äußert, wie die Einlegung von Rechtsmitteln im regelmäßigen Strafverfahren. Hienach gilt auch insbesondere der Satz, daß das Rechtsmittel nur diejenige Sache ergreift, in der es eingelegt ist. Das Urteil erwächst also, wenn der Angeklagte wegen verschiedener real konkurrierender Beleidigungen oder Körperverletzungen verurteilt wurde, aber nur wegen einer dieser Handlungen z. B. Berufung ergriffen hat, bezüglich derjenigen Delikte, hinsichtlich welcher von diesem Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht wurde, in Rechtskraft. Desgleichen tritt dann, wenn mehrere Personen angeklagt und verurteilt wurden, von ihnen jedoch nur eine sich mit Rechtsmittel beschwert hat, Rechtskraft nur gegenüber der Person nicht ein, welche das Rechtsmittel eingelegt hat.

Im einzelnen stehen dem Privatkläger nach § 430 St.P.O. diejenigen Rechtsmittel zu, welche im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Endurteile

[1]) Die für jede Partei entstandenen Auslagen können der Höhe nach sehr weit auseinandergehen und die Verurteilung jeder Partei zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen kann daher von einschneidender Bedeutung sein. So auch von Kries a. a. O.

[2]) Anderer Meinung Löwe.

[3]) Bennecke-Beling S. 460.

I. Instanz sind danach mit Berufung[1]), Berufungsurteile mit Revision[2]), Beschlüsse des Gerichts mit Beschwerde[3]) anfechtbar.[4]) Zu diesen Beschlüssen gehört insbesondere auch derjenige, mittels welchen die Widerklage als unzulässig zurückgewiesen worden ist[5]). Gleicher Anschauung ist *von Kries*[6]), welcher hinzufügt: Die Beschwerde „kann aber nur dann von Erfolg sein, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts ergeht, ehe die Hauptverhandlung erster Instanz über die Klage stattfindet. Denn nur in diesem Falle kann auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts die Zulassung der Widerklage erfolgen". *Von Kries* scheint hienach — diesen Sinn glaube ich wenigstens der zitierten Aeußerung beilegen zu müssen — anzunehmen, daß die Hauptverhandlung über die (Vor-) Privatklage gegebenen Falls ohne Rücksicht darauf, daß ein Beschluß der gedachten Art noch der Verbescheidung durch die Beschwerdeinstanz harrt, in dem ursprünglich hiefür angesetzten Termine stattfinde. Hierin kann ich *von Kries* nur insoweit beipflichten, als das Privatklagegericht zu der Anschauung gelangt, daß eine Hinausschiebung des Termins für die Hauptverhandlung der (Vor-) Privatklage sich nicht mit der ordnungsmäßigen Durchführung des Prozesses vereinbaren läßt. Ist jedoch eine Befürchtung dieserhalb nicht gegeben, so ist es meines Erachtens sehr wohl zulässig, in analoger Anwendung der §§ 227, 228 C.P.O. eine Verlegung bzw. Vertagung des für die Vorklage anberaumten Hauptverhandlungstermines, sei es auf Antrag der Parteien, sei es nach freiem richterlichen Ermessen vorzunehmen bis zu erfolgter Entscheidung des Beschwerdegerichts über den angefochtenen Beschluß in bejahendem oder verneinendem Sinne. Eine solche Maßnahme erscheint mir einerseits deshalb gerechtfertigt, weil es unbillig wäre, den Angeklagten ohne Not in der Ausübung seiner Verteidigung zu beschränken, andererseits aus der Erwägung, daß dem § 428 St.P.O. die unzweifelhafte Absicht zu Grunde liegt, daß über gegenseitig vorgefallene

---

[1]) §§ 354 ff. St.P.O.
[2]) §§ 375 ff.
[3]) §§ 346 ff.
[4]) Auch Wiederaufnahmeantrag ist gemäß §§ 430, 402 zulässig.
[5]) Anderer Meinung ist Jonas S. 25/26.
[6]) S. 732/733.

Beleidigungen und Körperverletzungen möglichst gleichzeitig und einheitlich entschieden werden soll.

Nach § 430 Absatz I Satz 3 findet die Bestimmung des § 343 St.P.O. auf das Rechtsmittel des Privatklägers entsprechende Anwendung. Hienach hat jedes vom Privatkläger eingelegte Rechtsmittel die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten bzw. Verurteilten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Diese Wirkung versteht sich von selbst und es hätte ihres Ausspruches in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich bedurft. Nun geht aber weitaus die Mehrzahl der Schriftsteller und mit ihr das Reichsgericht noch weiter und behaupten, daß der Privatkläger auch zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel ergreifen könne. *von Schwarze*[1]), *Keller*[2]), *Puchelt*[3]) kommen zu diesem Ergebnisse im Hinblick auf die Allgemeinheit der Fassung des § 431 (Satz 1), sowie darauf, daß ein gegenteiliger Antrag bei der Beratung des Entwurfes der Reichsstrafprozeßordnung von der Justizkommission des Reichstags[4]) abgelehnt worden sei. *Löwe*[5]) und *Kade*[6]) stützen sich darauf, daß, wenn schon das Rechtsmittel sogar gegen den Willen des Klägers zu Gunsten des Angeklagten gehandhabt werden könne, dessen Zulässigkeit nicht dadurch ausgeschlossen werden dürfe, daß der Kläger eine solche Wirkung herbeiführen wolle.[7]) Ich vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Der Privat- oder Widerkläger ist allerdings, insoweit er die Verfolgung anstelle der Staatsanwaltschaft übernommen hat, an deren Platz getreten. Damit ist er aber nicht Vertreter des Staates geworden, der nun darüber zu wachen hätte, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschieht. Die spezifisch behördlichen Funktionen der Staatsanwaltschaft gehen vielmehr nicht auf ihn über. Der Privat- oder Widerkläger erhebt Klage immer im eigenen Interesse (und

[1]) Erörterungen S. 65 und in Holtzend. Handb. II S. 250.
[2]) S. 563.
[3]) S. 725.
[4]) Protokolle S. 664.
[5]) S. 879.
[6]) S. 27.
[7]) Vgl. auch noch R.G. v. 26. II. 1891, Entsch. Bd. XXII S. 400, Dochow S. 362, Geyer S. 864, Stenglein S. 624, Hellweg S. 378.

führt den Prozeß auf diese Weise). Er ist immer — aber im Gegensatze zum Staatsanwalt — nur einseitig Partei.[1]) Die Befugnis, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, muß ihm nach alledem abgesprochen werden.[2])

---

[1]) Bennecke-Beling S. 631, Oetker S. 628.

[2]) Uebereinstimmend: Oetker, Bennecke-Beling a. a. O., v. Kries S. 208, 637, Ullmann 547, Menzel S. 105, Thilo S. 483, Freudenstein S. 184.

Schlussbemerkungen.

In den vorstehenden Ausführungen ist der Versuch gemacht worden, einen kurzen Ueberblick über das Recht der Widerklage nach § 428 St.P.O. zu geben. Am Schlusse dieser Ausführungen dürfen wir behaupten, daß die in der Einleitung aufgestellte Behauptung, das Widerklageverfahren sei eine praktisch sehr wichtige Einrichtung, ihre Bestätigung in doppelter Weise gefunden hat: Einmal dadurch, daß die Widerklage bereits einen langen rechtsgeschichtlichen Entwickelungsgang hinter sich hatte, als sie in die Reichsstrafprozeßordnung Aufnahme fand, vor allem aber auch durch die Tatsache, daß der § 428 unzweifelhaft eine der am meisten umstrittenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist. Letzteres ist freilich zum guten Teile darin begründet, daß die Bestimmungen des Gesetzes speziell über die Widerklage außerordentlich karge sind, sich auf den Raum des einzigen § 428 beschränken. Aber auch über die Auslegung der sonstigen Vorschriften über das Privatklageverfahren im allgemeinen, auf welche so häufig zurückgegriffen werden muß, besteht, wie zur Genüge aus unseren Erörterungen erhellt, wenig Uebereinstimmung. Das erscheint indessen gleichfalls nicht verwunderlich, nachdem man — und zwar in mehr als einer Beziehung — bei der Schaffung der Vorschriften des ersten Abschnittes im fünften Buche der Prozeßordnung eine wenig glückliche Hand hatte. Nicht in allerletzter Linie wird hier die in Aussicht genommene Reform des Strafverfahrens einzusetzen haben. Die Punkte, auf welche sich dieselbe meines Erachtens vor allen Dingen zu erstrecken hat, sind in Kürze bezeichnet die folgenden:

1. Einerseits muß eine Reform in negativer Richtung stattfinden: Scharfe Scheidung der Bestimmungen über das Verfahren auf erhobene Privatklage von denjenigen der Reichszivilprozeßordnung über Erhebung der zivilprozessualen Klage; Ausschluß der Uebernahme zivilprozessualer Prinzipien auf das Privatklageverfahren, Schaffung eigener Grundsätze für das Privatklageverfahren unter Berücksichtigung seiner besonderen Eigentümlichkeiten, äußerstenfalls unter verständiger Heranziehung bewährter nicht strafprozeßrechtlicher Richtpunkte. Das Verfahren auf erhobene Privatklage ist eben, wie mehrmals erwähnt, nicht etwa eine dem Zivilprozesse verwandte Verfahrensart, sondern ein reines Strafverfahren.

2. In positiver Weise ist zu reformieren: Regelung des Verfahrens auf Privatklage im Anschlusse an die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs, insbesondere Berücksichtigung der Normen des letzteren Gesetzes über die Befugnis zur Stellung und Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung bei Gestaltung der Bestimmungen über die Befugnis zur Erhebung und Zurücknahme der Privatklage. Denn Aufgabe einer Prozeßordnung ist es nicht, neue materiellrechtliche Vorschriften zu treffen, sondern einzig und allein, die zur Durchführung des Verfahrens bzw. der verschiedenen Verfahrensarten notwendigen Prozeßformen zu schaffen.

3. Aufgabe der Reform des Strafprozesses wird es vor allem aber auch sein, reichlichere Bestimmungen über das Verfahren auf erhobene Widerklage zu schaffen. Denn wenngleich auf dasselbe im großen ganzen die Vorschriften über eine gewöhnliche Privatklage Anwendung finden können — die Widerklage ist gleichfalls eine Privatklage, die Privatklage des durch eine Privatklage Belangten —, so ist sie doch eine mehrfach privilegierte Klage und weist dementsprechend spezifische prozessuale Eigentümlichkeiten auf. Ergiebigere gesetzliche Anordnungen können demnach durchaus nicht entbehrt werden. Einer ganzen Reihe von Streitfragen, so insbesondere über die Erhebungsform, über Vorbereitung des Verfahrens, über Beitritt, auch über die Kostenfrage u. a. m., worüber sich die Strafprozeßordnung gar nicht ausspricht, kann durch Anordnung von positiven Bestimmungen bzw. von Verweisungen jegliche Grundlage entzogen werden.

Daß alle diese und die sonst notwendigen Reformen in befriedigender Weise durchgeführt werden können — als unabwendbares Bedürfnis ist die Reform allgemein anerkannt —, dafür bürgt schon der Umstand, daß in allen das Privatklageverfahren angehenden Fragen eingehende Erörterungen in den verschiedensten Richtungen und in den verschiedensten Formen, in Werken der Theorie und in Werken, welche vorzugsweise der Praxis dienen, insbesondere auch in der Rechtsprechung unserer höchsten Gerichtshöfe, namentlich des Reichsgerichts, während eines Zeitraumes von dreißig Jahren stattgefunden haben.





Strafrechtliche Abhandlungen,

begründet von Professor **Dr. Hans Bennecke,**

unter Mitwirkung der Herren: Prof. Dr. **Allfeld,** Erlangen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Bar,** Göttingen, Prof. Dr. **Ernst Beling,** Tübingen, Geh. Hofrat Prof. Dr. **Birkmeyer,** München, Prof. Dr. **van Calker,** Strassburg, Prof. Dr. **Finger,** Halle, Prof. Dr. **Frank,** Tübingen, Prof. Dr. **Freudenthal,** Frankfurt a. M., Prof. Dr. **Gretener,** Breslau, Prof. Dr. **Günther,** Giessen, Prof. Dr. **Hegler,** Tübingen, Prof. Dr. **Heimberger,** Bonn, Prof. Dr. **von Hippel,** Göttingen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kahl,** Berlin, Prof. Dr. **Kleinfeller,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kohler,** Berlin, Prof. Dr. **Kohlrausch,** Königsberg, Prof. Dr. **Liepmann,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **v. Liszt,** Berlin, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Lœning,** Jena, Prof. Dr. **M. E. Mayer,** Strassburg, Prof. Dr. **Mittermaier,** Giessen, Prof. Dr. **Oetker,** Würzburg, Prof. Dr. **Rosenfeld,** Münster, Geh. Hofrat Prof. Dr. **R. Schmidt,** Freiburg, Prof. Dr. **Träger,** Marburg, Geh. Rat Prof. Dr. **v. Ullmann,** München, Prof. Dr. **Wachenfeld,** Rostock, Prof. Dr. **Weismann,** Greifswald

herausgegeben von

Dr. von Lilienthal,

Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg.

Heft 83.

Der agent provocateur.

Ein Beitrag zur Theorie der Teilnahme am Verbrechen.

Von

Hermann Singewald,

Referendar zu Gera i. R.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Der agent provocateur.

Ein Beitrag zur Theorie der Teilnahme am Verbrechen.

Von

Hermann Singewald,

Referendar zu Gera i. R.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Zum Druck empfohlen von
Geheimem Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal
Heidelberg.

Inhalts-Verzeichnis.

Abkürzungen.

Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
G.S. = Gerichtssaal.
G.A. = Goltdammer's Archiv.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 2. Auflage. Heidelberg 1906.
v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht, 1871.
Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.
Berner, Die Lehre von der Teilnahme, 1847.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, 1898.
Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage. Leipzig 1907.
Binding, Handbuch des Strafrechts, I. Band. Leipzig 1885.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I. B., 2. Auflage, Leipzig 1902; II. B., 1. Teil, 2. Auflage 1904; II. B., 2. Teil. Leipzig 1905.
Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I. Band, 2. Auflage 1890; II. Band 1877.
Birkmeyer, Das Strafrecht, in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Auflage. Berlin 1904.
Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890.
Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, G.S. Band 37 (1885), pag. 257 ff.
Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. Berlin 1888.
Breidenbach, Kommentar über das Grossherzoglich-Hessische Strafgesetzbuch, I, 2. Darmstadt 1844.
v. Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885.
Dopffel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur. Tübinger Diss. Stuttgart 1899.
Elsenhans, Psychologie und Logik. Leipzig 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Eucken, Die Grundbegriffe der Gegenwart. Leipzig 1893.
Eucken, Grundlinien einer neuen Lebensanschauung. Leipzig 1907.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Band. Berlin 1904.
Fischer, Kuno, Das Problem der menschlichen Freiheit, Festrede. Heidelberg 1875.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
Geyer, über den agent provocateur, in v. Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts, II. Band, pag. 349 ff., IV. Band, pag. 161.
Glaser, Zur Lehre vom dolus des Anstifters, in Gesammelte kleinere Schriften, I. Band, Wien 1868, pag. 109 ff.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I. Band. Bonn 1881.

Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht. Breslau 1900.
Heilborn, Der agent provocateur. Berlin 1901.
Herzog, Rücktritt vom Versuche und tätige Reue. Würzburg 1889.
Hess, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. Hamburg 1895.
Hoche, Die Freiheit des Willens. Wiesbaden 1902.
Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie. Berlin 1900.
Höffding, Psychologie in Umrissen auf Grundlage der Erfahrung, 3. deutsche Auflage. Leipzig 1901.
Horn, Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Leipzig 1893.
Horn, Erörterung einiger strafrechtlicher Grundbegriffe vom Standpunkte der Wundtschen Psychologie aus, G.S., 53. Band.
Huther, Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. Wismar 1893.
Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 2. Auflage. Stuttgart und Berlin 1903.
Katzenstein, Der agent provocateur vom Standpunkte des Strafgesetzbuchs, Z. 21, pag. 374 ff.
Kessler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Berlin und Leipzig 1884.
Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig 1902.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I. Band. Mannheim 1890.
Kohler, Zur Lehre von der Anstiftung, II. agent provocateur, in Band 40 der Annalen der Grossherzoglich-Badischen Gerichte, pag. 61 ff.
Korn, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, insbesondere der agent provocateur und der Anstifter bei error in objecto, Diss., Göttingen 1902.
Külpe, Grundriss der Psychologie. Leipzig 1893.
Liebmann, Die Klimax der Theorieen, 1884.
Liebmann, Gedanken und Tatsachen. Strassburg 1904.
Liebmann, Über den individuellen Beweis für die Freiheit des Willens. Stuttgart 1866.
Liebmann, Zur Analysis der Wirklichkeit, 3. Auflage, 1900.
Liepmann, Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffes, in Z. 14.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
Lipps, G. F., Grundriss der Psychophysik. Leipzig 1903.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. Auflage. Berlin 1905.
v. Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1906, I. Band, pag. 212 ff.
Loening, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Frankfurt a. M. 1885.
Loening, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs in „Festgabe für R. Gneist". Jena 1888.
Loewenheim, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht. Breslau 1897.
Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. Berlin 1883.
Mayer, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Freiburg 1899.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meves, Stellung des Anstifters zu § 46 Strafgesetzbuchs, in G.A., Band 37 (1890), pag. 397 ff.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Auflage, 1895.
Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, I. Übersetzt von Schiel, 4. deutsche Auflage. Braunschweig 1868.
Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht, in G.S. 50.
Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Leipzig 1906.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 7. Auflage. Leipzig 1905.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Ausgabe. Berlin 1901
Ortloff, Aufforderung und Sicherbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme, in G.S. 67.
Ortmann, Über Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme, G.S. 28.
Petersen, Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. München 1905.
Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden. Mannheim 1868.
Reiffel, Über § 49 a des Strafgesetzbuchs und sein Verhältnis zu § 333 ibid., in G.S. 42., pag. 175 ff.
Reinach, Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht, Diss. Leipzig 1905.
v. Rohland, Die Kausallehre des Strafrechts. Leipzig 1903.
v. Rohland, Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig 1905.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Auflage. Berlin 1892.
Schopenhauer, Die beiden Grundprobleme der Ethik, I. Die Freiheit des menschlichen Willens, Werke (Reclam) III.
Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. Werke (Reclam) III.
Schulze, Die rechtliche Stellung des sogenannten Nebenintervenienten im Rechtsstreite, in der Zeitschrift für Civilprozess II, pag. 60 ff.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage.
Sigwart, Logik, 2. Auflage. Freiburg i. B. 1893.
Stübel, Über den Tatbestand der Verbrechen, 1805.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Thon, Verursachung. Festrede 1894.
Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I. Band. Berlin 1885.
Wachenfeld, Strafrecht, in Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1904.
Windelband, Über Willensfreiheit, 12 Vorlesungen. Tübingen und Leipzig 1904.
Wundt, Ethik, 3. Auflage. Stuttgart 1903.
Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie, 4. Auflage. Leipzig 1893.
Wundt, Logik, 3. Auflage. Leipzig 1906.
Wundt, Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele, 4. Auflage. Hamburg und Leipzig 1906.
Wuttig, Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen, Diss. Breslau 1902.
Ziehen, Leitfaden der physiologischen Psychologie in 15 Vorlesungen, 7. Auflage, Jena 1906.



I. Einleitung.

§ 1.

1. Die Aufgabe.

Mephistophelische Naturen, hämische Menschen, die einen anderen zu einem strafbaren Tun verleiten, nur um ihn ins Verderben zu stürzen, hat es zu allen Zeiten gegeben. System aber in diese Teufelskünste gebracht, zu einem Handwerk sie ausgestaltet und so das Institut des *agent* (sc. de la police) *provocateur* (provoquer = provocare = reizen) geschaffen zu haben, ist das Verdienst des absoluten Polizeistaates. Gleichwohl ein Verdienst? Ein dankenswertes Verdienst? Vielleicht, wenn der staatserhaltende Charakter der agent provocateur = Tätigkeit wirklich gewichtiger in die Wagschale fällt als ihr menschenverderbender. Doch lassen wir die Frage hier dahingestellt! Dankenswert oder nicht: jedenfalls existiert der agent provocateur — und im selben Momente sieht sich die Gesetzgebung und die Rechtsprechung vor die Frage gestellt, wie sie sich mit dieser fragwürdigen Existenz abfinden wollen. Einen Beitrag zu dieser Frage zu liefern, ist das Ziel, das sich die folgenden Untersuchungen gesteckt haben: sie nehmen *die Beurteilung des agent provocateur nach dem deutschen geltenden Rechte* zum Gegenstande.

Man braucht nicht Jurist zu sein, um zu ahnen, dass in unserer Frage in erster Linie die andere versteckt ist: ist der agent provocateur Anstifter im Sinne des Strafrechts? Prima facie sieht er in der Tat jenem anderen, der zum Verbrechen anstiftet um des Erfolges willen, aufs Haar ähnlich. Wird die Ähnlichkeit auch dem durchdringenden Blicke des Juristen standhalten?

Der Gang unserer Untersuchungen ist durch die Natur der Sache gegeben: will ich entscheiden, ob sich ein Begriff unter einen anderen

subsumieren lässt, so muss ich erst beide Begriffe kennen. Die Begriffe agent provocateur und Anstifter gilt es also zunächst klarzustellen. Dies wird nicht eben schwer sein, was den ersteren angeht, wohingegen der Begriff des Anstifters nicht ohne Grund einer der bestrittensten des Strafrechts ist. Demgemäss werden die drei Hauptteile[1]), in die die Arbeit notwendig zerfällt, an Grösse sehr ungleich sein müssen.

Nun wird sich sehr bald zeigen, dass die Frage nach der strafrechtlichen Beurteilung des agent provocateur eine zentrale Frage des strafrechtlichen allgemeinen Teils ist, in der sich eine ganze Reihe seiner Grundprobleme Rendezvous gibt. Infolgedessen wird es, da man über strafrechtliche Grundfragen Erörterungen nicht führen kann, ohne mit anderen strafrechtlichen Grundbegriffen zu operieren, die strafrechtlichen Grundbegriffe aber nichts weniger als unbestritten sind, im Laufe der Darstellung unumgänglich werden, dass wir Farbe bekennen, d. h. dass wir unsere Stellung zu einer Reihe nicht in Frage stehender Grundbegriffe präzisieren. Muss dies aber einmal sein, so wird es u. E. schon im Interesse der Durchsichtigkeit besser im Zusammenhange als in verstreuten Aphorismen geschehen, und werden wir besser tun, eine gedrängte Darlegung der Grundbegriffe, soweit eine solche für unsere Untersuchungen unbedingt erforderlich ist, denselben voraufzuschicken, eine Darstellung, die nicht als unser strafrechtliches Glaubens-Bekenntnis gedacht ist, und doch nicht umhin können wird, es zu sein.

§ 2.

2. Grundbegriffe und Grundsätze.

I. Um mit einem Satze zu beginnen, über den formell fast alle einig sind: das Verbrechen ist Handlung[2]). Materiell herrscht auch hierüber Streit: das Wort Handlung bedeutet nicht

---

[1]) Aus praktischen Gründen wird die Erörterung des Anstifterbegriffes der des agent provocateur-Begriffes vorangehen.

[2]) Es sei gleich hier einem Vorwurfe begegnet, der nicht unberechtigt erscheinen möchte! Dieser und die folgenden Sätze könnten so, wie sie hier stehen, den Anschein erwecken, als ob sie von unkontrollierbaren Philosophemen des sog. philosophischen Strafrechts deduziert wären und nun in das positive Strafrecht hineingeheimnist würden. Dem ist selbstverständlich nicht so: sie sind durch sorgfältigste Interpretation des geltenden Rechts aus diesem gewonnen. Nur müssen wir uns, da diese grundlegenden Erörterungen nur unseren späteren Untersuchungen die Bahn ebenen sollen, sich nicht Selbstzweck sind, hier den Nachweis versagen, wie man zu diesen

allen das Gleiche. Wir schliessen uns (wie in vielen Grundfragen) der Auffassung Bindings[1]) an und verlangen zum Rechtsbegriffe der Handlung dreierlei:

1. eine rechtlich bedeutsame Tat, d. h. eine menschlicher Tätigkeit entsprungene, durch menschliche Tätigkeit verursachte rechtlich relevante Veränderung der Aussenwelt, „also an Menschen oder Sachen"[2]), ein „abgelagertes objektives Ergebnis der Handlung"[3]), einen Erfolg der Handlung: ein Erfolg im Sinne einer Veränderung der Aussenwelt gehört zu jeder Handlung im Rechtssinne: was die Aussenwelt nicht tangiert, kümmert das Recht nicht.

2. einen rechtlich relevanten Willen, d. i. in erster Linie ein Wille eines Handlungsfähigen. Sind wir in concreto handlungsunfähig[4]), so ist unser Wille rechtlich irrelevant: der Handlungsunfähige hat keinen Willen[5]). Ob das vom Standpunkte des Psychiaters aus richtig ist, kümmert uns hier nicht; wo nicht, folgt daraus nur, dass das

---

Sätzen gelangt (was übrigens um so unbedenklicher geschehen kann, als man sie in Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I, 2. Aufl. 1890; II, 1. Aufl. 1877 bewiesen findet). Wir möchten aber keinen Zweifel darüber lassen, dass wir einer Methodik von Liszts (Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. Ein kritischer Beitrag zur Juristischen Methodenlehre. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1906, I, pag. 212 ff.), nach der Untersuchungen über das geltende Recht stets von diesem auszugehen und die induktive Methode anzuwenden haben, vollkommen beipflichten.

[1]) a. a. O. II, pag. 35 ff.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905, pag. 123.

[3]) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., pag. 117; a. M. Binding a. a. O. II, pag. 39 f.: Tat = Verwirklichung menschlichen Willens, Handlung = Verwirklichung rechtlichen relevanten Willens.

[4]) Bei Entscheidung der Frage: handlungsfähig oder nicht? hat man u. E. stets beim konkreten Fall zu bleiben: niemand ist schlechtweg zurechnungsfähig. Bildet doch die Kenntnis der Norm u. E. eine notwendige Voraussetzung der Möglichkeit, ein Geschehenes zur Schuld, d. h. zum normwidrigen Willen zuzurechnen (d. h. nichts anderes, als in ihm eine normwidrige Handlung sehen, Binding, a. a. O. II, pag. 41) und ist somit notwendiger Bestandteil der strafrechtlichen Handlungs-sive Delikts-sive Zurechnungsfähigkeit. cf. Binding, a. a. O. II, pag. 60f., pag. 78 f., pag. 84 f.; vgl. auch unten pag. 8.

[5]) cf. Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd., Berlin 1901, pag. 335/36: „Der Deliktsunfähige ist vom Standpunkte des Gesetzes lediglich eine der Welt angehörende Kraft, die von ihm ausgehenden Körperbewegungen entsprechen keinem rechtlich relevanten Willen".

Recht eine Fiktion gebraucht. Mag die tatsächliche Willensunfähigkeit vielleicht nicht die notwendige Voraussetzung der Handlungsunfähigkeit sein, jedenfalls ist die rechtliche Willensunfähigkeit ihre notwendige Folge: darüber lässt unser Recht nicht den mindesten Zweifel[1]).

3. einen Kausalzusammenhang zwischen Wille und Tat[2]): es muss die Tätigkeit, die den Erfolg sub 1 verursacht, der Verwirklichung des Willens dienen, muss sich verwirklichender Wille sein, m. a. W.: es muss der Wille Ursache dieser Tätigkeit[3]) und so mittelbar auch des Erfolges sein: es muss der Erfolg verwirklichter Wille sein.

So ist Handlung im Rechtssinne Verwirklichung eines rechtlich relevanten Willens[4]), und es bedeutet der Satz, das Verbrechen sei Handlung, eine dreifache Negation:

---

[1]) vgl. BGB. § 105: Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig. Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird.

[2]) Der Text geht also davon aus, dass auch bei Unterlassungsverbrechen ein Kausalzusammenhang und eine Tatseite (Hemmung des Eintrittes des der Rechtswelt günstigen Erfolges) gedacht werden darf. cf. auch Binding, Handbuch des Strafrechts, I, Leipzig 1885, pag. 167; Berner, a. a. O., pag. 118; Binding, Normen II, pag. 248 ff. Doch ist die hier gegebene Theorie der Kausalität u. E. unhaltbar.

[3]) Diese Ansicht mag vom Standpunkte der Physiologie und Psychologie aus betrachtet, als eine Hypothese erscheinen (s. aber unten pag. 63 und Note 1); jedenfalls bliebe sie dann als Hypothese so lange statthaft, als sich auch der psychophysische Parallelismus nur als Hypothese zu legitimieren vermag, d. h. bis auf weiteres ganz gewiss; denn vorläufig ist der psychophysische Parallelismus durchaus nicht so harmlos und unverfänglich, als er prima facie scheint; cf. O. Liebmann, Gedanken und Tatsachen, Strassburg 1904, II. Bd., pag. 191 ff; und Th. Ziehen, Leitfaden der physiologischen Psychologie in 15 Vorlesungen, 7. Aufl., Jena 1906, pag. 262 f.

[4]) cf. Binding, Normen II, pag. 41. Ähnlich der Handlungsbegriff Berners (a. a. O., pag. 117): „Vermittlung von Wille und Tat"; Birkmeyers (Das Strafrecht, in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904, pag. 1112): „auf den Willen zurückführbare Tätigkeit"; v. Liszts (Lehrbuch, pag. 122): „willkürliche Verursachung oder Nichthinderung (cf. dazu oben pag. 4 Note 2) einer Veränderung in der Aussenwelt"; von Rohlands (Die Kausallehre des Strafrechts, Leipzig 1903, pag. 44): „Willensäusserung eines Zurechnungsfähigen"; vgl. auch O. Liebmann, Über den individuellen Beweis für die Freiheit des Willens, Stuttgart 1866, pag. 9 f., und unten pag. 47/8 und pag. 48 Note 1.

1. dass **nicht bestraft wird der Wille als solcher**, das Gewollte, das nicht geschehen[1]). Die volle Freiheit des Menschen ist das Natürliche, das Gegebene, jede Beschränkung derselben, wie solche jede Norm bedeutet, ist an sich etwas Unnatürliches, widerstreitet der Persönlichkeit. Sie wird gerechtfertigt durch ihren Zweck, Aufrechterhaltung der Rechtsordnung; andererseits aber muss sie notwendig ihre Schranke da finden, wo ein Gebieten oder Verbieten zur Erreichung ihres Zweckes nicht mehr notwendig ist: das menschliche Innenleben kann der Rechtsordnung nie unmittelbar, als solches, Gefahr bringen, so ist die Obrigkeit nicht befugt, ihm Schranken zu setzen. „Das Strafrecht regelt die Handlungen, nicht die Gesinnungen der Menschen"[2]).

Gegen die Richtigkeit dieses Satzes könnten Zweifel aufsteigen in Anbetracht der Tatsache, dass de lege lata häufig der Versuch strafbar ist und der sog. qualifizierte Versuch nicht als einfaches Verbrechen, sondern als Versuch des zusammengesetzten Verbrechens (s. unten pag. 84) gestraft wird. Wird hier nicht offenbar mehr gestraft als geschehen ist? Wird hier nicht auch ein gewolltes Plus bestraft? Mit nichten! Es **ist** mehr gewollt als geschehen, gewiss, bei jedem Versuch bleibt die Tatseite hinter der Willensseite zurück; aber **gestraft** wird auch hier nur, was getan ist. Freilich was **für das Recht** getan ist: es wird das Getane bestraft als das, als was es sich für die rechtliche Beurteilung darstellt! Und diese kann von der des Laien erheblich abweichen. Der Laie wird geneigt sein zu sagen, die Tatseite sei dieselbe, ob nun A eine Scheibe oder den B gefehlt habe, der Unterschied liege nur auf der Willensseite. **Für das Recht** sind auch die Tatseiten beider Fälle vollkommen heterogen: rechtlich ist im einen Falle eben dadurch, dass mehr gewollt ist, auch ein anderes geschehen, stellt sich das Geschehene als ein anderes dar: rechtlich ist nicht nur ein Schuss gefallen und eine Tötung des B gewollt: der Schuss ist als Mittel der Tötung gewollt, fiel als Mittel, war „Anfang der Ausführung" (verba legis in

---

[1]) Gerade weil die von v. **Buri** begründete und vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung vertretene sog. subjektive Versuchstheorie (der Versuch wird gestraft nicht um seiner Gefährlichkeit willen [so die gem. Meinung; cf. z. B. v. **Liszt**, Lehrbuch, pag. 124, pag. 201/2; **Thon**, Verursachung, Festrede, 1894, pag. 13, pag. 31], sondern als Manifestation des verbrecherischen Willens [cf. E. 15, pag. 317: „Das Gesetz bestraft bei dem Versuche in Ermangelung der Tat lediglich den durch Versuchshandlungen bestätigten Willen"]) diesen Satz negiert, hat die Wissenschaft fast einmütig den Stab über ihr gebrochen. Unsere Ansicht s. unten pag. 6.

[2]) **Heilborn**, Der agent provocateur. Berlin 1901, pag. 40.

§ 43) einer Tötung, für das Recht ist mit der Ausführung einer Tötung begonnen: bestraft wird hier nicht ein Schiessen und ein gewolltes Plus, bestraft wird genau nicht mehr als geschehen: der gewollte Anfang der Ausführung einer Tötung.

Analog verhält es sich (in dem gleich noch näher zu erörternden Falle des zum sog. formal vollendeten Verbrechen gestempelten Deliktsversuches und) beim sog. qualifizierten Versuche: auch hier liegt der Unterschied gegenüber dem einfachen Versuch nicht nur auf der Willensseite. Es gibt für das Strafrecht überhaupt keinen Unterschied lediglich auf der Willensseite: was für das Strafrecht in Betracht kommt, muss Handlung, d. h. Willensverwirklichung sein, das aber bedeutet nichts anderes als: die Tatseite muss ein Spiegelbild der Schuldseite sein. Dann aber ist eine andere Tatseite die notwendige Folge einer anderen Willensseite, und ist für das Recht nicht nur ein anderes gewollt, sondern auch ein anderes geschehen, wenn A den B das eine Mal in Körperverletzungs- und ein anderes Mal in Tötungsabsicht verletzt.

Das Wesen des Versuchs liegt eben darin, dass bei ihm die Willensseite über die Tatseite hinaus geht, in der Tatseite nur teilweise verwirklicht wird, dass bei ihm die Tatseite nicht ein vollständiges, sondern nur ein teilweises Spiegelbild der Willensseite darstellt: weil und soweit sie es darstellt, wird sie, aber auch nur sie, eventuell bestraft.

2. dass nicht bestraft wird die Tat als solche, das Geschehene, das nicht gewollt: ohne die strafrechtliche Handlungs- sive Delikts- sive Zurechnungsfähigkeit [1]) keine Strafe: die ungewollte Tat ist rechtlich Zufall;

3. dass nicht gestraft wird ein — gewolltes oder ungewolltes — Tun, das nicht eine rechtlich relevante Veränderung der Aussenwelt bedeutet: alles was Verbrechen ist, vollendetes wie versuchtes Verbrechen, Beihilfe wie Anstiftung, hat einen Erfolg in Gestalt einer rechtlich relevanten Veränderung der Aussenwelt, „allerdings kann dieser Erfolg mehr oder weniger deutlich von der Willensbetätigung sich abheben" [2]). Dieser

---

[1]) Wir fassen also mit Binding, Normen II, pag. 54 f., die drei Begriffe identisch und verstehen unter ihnen die eine Spezies der Handlungsfähigkeit (neben der anderen, der privatrechtlichen Handlungs- sive Geschäftsfähigkeit: cf. Bürgerliches Gesetzbuch, erstes Buch, 3. Abschnitt, 1. Titel: „Geschäftsfähigkeit"), cf. auch Normen II, pag. 46 f.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch, pag. 123.

Satz ist bestritten[1]), doch braucht gegenüber den Gegnern einfach auf G. B. § 46, Z. 2 verba: „des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges" und § 67, Abs. 4: „die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" verwiesen zu werden.

II. Das Verbrechen ist rechtswidrige Handlung.

Die Handlung im Rechtssinne kann nur sein rechtmässig oder rechtswidrig: nur der auf eine Rechtsmässigkeit oder auf eine Rechtswidrigkeit gerichtete Wille ist rechtlich relevant. Rechtswidrig[2]) ist die Handlung dann, wenn sie gegen ein subjektives Recht verstösst[3]). Da aber jedes subjektive Recht sein Garantiegesetz hat[4]), so ist die rechtswidrige Handlung auch gesetzwidrig[5]).

III. Das Verbrechen ist normwidrige Handlung, Delikt.

Eine besondere Art der rechtswidrigen Handlung ist das Delikt, d. i. die normwidrige Handlung.

Normen sind Rechtsschutzsätze, sie sollen subjektive[6]) Rechte oder öfter sog. Rechtsgüter[7]) schirmen. Diesem Zwecke dienen sie in mannigfacher Gestalt:

1. als Gebote,
2. als Verbote.

Diese Verbote wieder sind entweder

a) Verletzungsverbote: sie verbieten Rechte oder Rechtsgüter zu verletzen[8]), oder

---

[1]) cf. z. B. Loening („Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs" in der Festgabe für R. Gneist. Jena 1888, pag. 262, und Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, Frankfurt a. M. 1885, § 21, I), dem Wuttig, (Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen, Diss., Breslau 1902, pag. 25) gefolgt ist.

[2]) Die rechtmässige Handlung bleibt von jetzt an beiseite.

[3]) Binding, Normen I, pag. 295 ff.

[4]) ibid., pag. 302 f.

[5]) ibid., pag. 302/303.

[6]) ibid., pag. 329 ff.

[7]) Binding, Normen I, pag. 338 ff., 353 ff.: „Rechtsgut ist alles, was selbst kein Recht, doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung sie nach seiner Ansicht ein Interesse hat, und das er deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist", cf. auch Binding, Handbuch, pag. 169.

[8]) cf. Binding, Normen I, pag. 111 ff., Handbuch, pag. 167 ff.

b) Gefährdungsverbote: sie verbieten, solche Rechte oder Rechtsgüter zu gefährden [1], oder

c) Verbote schlechthin, schlichte Verbote [2]: sie verbieten ein Tun, das regelmässig Gefahr mit sich führt, gleichviel ob es in concreto gefährlich oder nicht: hierher gehören die meisten Polizeiverbote: es ist z. B. verboten, durch die Peterssstrasse in Leipzig Rad zu fahren, weil dadurch die Passanten oft gefährdet werden, und es bleibt verboten auch dann, wenn im Einzelfalle niemand in der Nähe ist, dem es gefährlich werden könnte: Gefährlichkeit in concreto ist nicht Begriffsmerkmal dieser Delikte.

Wie jeder Befehl der Obrigkeit, sofern er nicht Überschreitung ihrer Zuständigkeit bedeutet, wirken die Normen Gehorsamspflicht [3]) derer, an die sie sich wenden, sc. sobald sie ihnen bekannt geworden (cf. oben pag. 3 Note 4), und als Korrelat dieser Pflicht [4]) Recht auf Gehorsam, Recht auf Botmässigkeit auf seiten der Obrigkeit.

Die Handlung, die gegen dieses Recht und damit (cf. oben pag. 7 und Noten 4 und 5) gegen die Norm verstösst, nennen wir Delikt [5]).

Erfordert jede Handlung einen rechtlich relevanten Willen, so erfordert das Delikt als normwidrige Handlung speziell normwidrigen Willen, d. i. Schuld, d. i.

1. bewusst normwidriger Wille, Vorsatz, dolus (s. unten pag. 63 ff.) oder

2. unbewusst normwidriger Wille, culpa, Fahrlässigkeit [6]) [7]).

---

[1]) cf. Binding, Normen I, pag. 119 ff., Handbuch, pag. 170.

[2]) cf. Binding, Normen I, pag. 122 f., Handbuch, pag. 170/71.

[3]) Binding, Normen I, pag. 96 ff., Handbuch, pag. 183 ff.

[4]) Binding, Normen I, pag. 96/97, Handbuch, pag. 182.

[5]) Binding, Normen I, pag. 299. So ist das Delikt der innerste von drei konzentrischen Kreisen: der weiteste umfasst das Gebiet der Handlung im Rechtssinne, der zweite das Gebiet der rechtswidrigen, der dritte das Gebiet der normwidrigen Handlung, d. h. des Delikts. Einen vierten engsten Kreis werden wir das Gebiet des Verbrechens i. w. S. abgrenzen sehen.

[6]) cf. Binding, Normen II, pag. 102 ff., pag. 107 f., pag. 117 f., pag. 183 f.

[7]) Diese Auffassung der Fahrlässigkeit wird heftig angefochten. Da dem Begriff irgend welche Bedeutung für das zur Behandlung stehende Thema nicht zukommt, haben wir keine Veranlassung, in eine Erörterung über ihn einzutreten und können uns um so eher damit begnügen, unsere Ansicht (deren Kenntnis die späteren Darlegungen verschiedentlich voraussetzen) zu geben, als wir mit derselben keines-

Das Delikt ist verwirklichte Schuld.

Andrerseits ist jede verwirklichte Schuld Delikt: die Normen dienen den Bedürfnissen der Rechtsordnung; da die fahrlässige Handlung dieselbe nicht minder schädigt als die vorsätzliche, so ist auch sie durch die Norm verboten und ist auch sie Verstoss gegen das Recht auf Botmässigkeit, Delikt [1]).

Normwidrige Handlung aber zu sein, ist das einzige, was dem Gattungsbegriffe des Delikts wesentlich ist [2]): dass ein grosser Teil der Delikte, die Übertretungen der Verletzungs- und Gefährdungsverbote, neben dem Rechte auf Botmässigkeit noch ein zweites Angriffsobjekt in einem anderen subjektiven Recht oder einem Rechtsgute haben (sog. qualifizierte Delikte) [3]), ist für den Deliktsbegriff accidentell, nicht essentiell: auch die Übertretungen von Geboten [4]) oder schlichten Verboten (sog. einfache Delikte) [5])[6]) sind Delikt.

IV. Das Verbrechen ist die strafbare normwidrige Handlung.

---

wegs allein stehen: cf. ausser Binding (a. a. O.) auch Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1877, pag. 78/79 und Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. Berlin 1888, pag. 60/61.

[1]) Binding, Normen I, pag. 80 f.

[2]) Binding, Normen I, pag. 308.

[3]) Binding, Normen I, pag. 327.

[4]) Binding (Normen I, pag. 327 und pag. 397 ff.) zieht indess nur die Verbote in Erwägung und begreift unter einfachem Delikt nur die Übertretung eines schlichten Verbotes. Da u. E. auch die Übertretung des Gebotes sich im Ungehorsam erschöpft, so verstehen wir unter einfachem Delikt sowohl die Übertretung eines Gebotes wie die eines schlichten Verbotes.

[5]) Binding, Normen ibid.

[6]) U. E. ist weder der Umfang noch die prinzipale Bedeutung der Kategorie der sog. einfachen Delikte bisher genügend gewürdigt. Ihrer sind, wie wir bald (cf. unten pag. 108 ff., 118 f.) zu zeigen hoffen, weit mehr, als man gewöhnlich annimmt; und ihre fundamentale Bedeutung ist die, dass mit ihrer Ablehnung der Gegner der Normentheorie steht und fällt. Hier ist die Wasserscheide. Hier gilt es Farbe bekennen: entweder die einfachen Delikte leugnen — und damit den Tatsachen Hohn sprechen, oder sie anerkennen — und damit die Normentheorie zugeben. Denn wenn es diesen Delikten nicht wesentlich ist, Verletzung eines Rechtsgutes oder eines subjektiven Privatrechts zu sein, worin soll ihr Wesen bestehen, wenn nicht im Ungehorsam? Und was für einen Teil aller Verbrechen unwesentlich ist, das kann nicht das Wesen des Verbrechens, d. h. des Gattungsbegriffes „Verbrechen" ausmachen: was aber soll dann sein Wesen ausmachen, wenn nicht der Ungehorsam?

Jedes Delikt ist straffähig, nicht jedes strafbar [1] [2]: die fahrlässige Sachbeschädigung z. B. ist Delikt, aber straflos.

Die strafbare normwidrige Handlung bildet den Gattungsbegriff des Verbrechens im weiteren Sinne [3].

V. Neben diese Gattungsbegriffe „Delikt" und „Verbrechen" treten noch zwei andere:

1. der des Gattungsdelikts: darunter versteht man „die Totalität aller ein und dieselbe Norm übertretender Handlungen" [4]: der Gattungsdelikte gibt es also genau so viele als Normen. Gehört zu allem, was Delikt ist, ein Erfolg im Sinne einer rechtlich relevanten Veränderung der Aussenwelt, so stellt sich speziell bei dem vorsätzlichen vollendeten und dem fahrlässigen Gattungsdelikt dieser Erfolg als eine ganz besondere rechtlich relevante Veränderung der Aussenwelt dar: als die durch die entsprechende Norm hintanzuhaltende. Dazu noch einige Worte der Erläuterung.

Die Verbote [5] sind Befehle, gewisse die Welt der subjektiven Rechte und Rechtsgüter verletzende oder (in concreto oder nur regelmässig [cf. oben pag. 8]) gefährdende Handlungen zu unterlassen, Befehle, erlassen im Interesse der Rechtswelt, eben um die Rechtswelt verletzende und gefährdende Erfolge zu hindern: so kann das Begehungsdelikt als Unbotmässigkeit gegen ein Verbot in nichts anderem bestehen als in Herbeiführung eben dieser Erfolge, müssen sie das Endziel der einzelnen Begehungsdelikte (je einer je eines Gattungsdelikts) bilden und sie krönen [6]: so wird die Übertretung eines Verletzungsverbotes von der Verletzung, die eines Gefährdungsverbotes von der Gefährdung des subjektiven Rechts oder Rechtsgutes, das neben dem Recht auf Botmässigkeit Angriffsobjekt der qualifizierten Delikte ist (cf. oben pag. 9), endlich die Übertretung eines schlichten Verbotes von der Erreichung eines Zustandes, der regelmässig, nicht notwendig in concreto der Rechtswelt gefährlich ist, gekrönt.

---

[1]) Binding, Normen I, pag. 426 ff.

[2]) Warum? Darüber s. Binding, Normen I, pag. 430 ff.

[3]) Binding, Handbuch, pag. 500 ff.

[4]) Binding, cf. Normen I, pag. 190, Handbuch, pag. 504.

[5]) Die Gebote können hier beiseite bleiben.

[6]) Der Ausdruck mag etwas ungeschickt erscheinen. Der richtige wäre „vollenden"; da dieses Wort jedoch ein terminus technicus ist und als solcher nur vom vorsätzlichen Gattungsdelikt gebraucht werden darf, sind wir um einen passenden Ausdruck hier einigermassen in Verlegenheit.

So entspricht wie jeder Norm ein Gattungsdelikt, so jedem Gattungsdelikt eine Veränderung der Aussenwelt, die durch die entsprechende Norm hintanzuhaltende: sie krönt das Gattungsdelikt, bildet den Erfolg des vorsätzlichen vollendeten und des fahrlässigen Gattungsdelikts;

2. der Begriff des Gattungsverbrechens[1]): darunter versteht man das Gattungsdelikt, soweit es mit Strafe belegt ist: Gattungsdelikt: Tötung, Gattungsverbrechen: Tötung; Gattungsdelikt: Abtreibung, Gattungsverbrechen: vorsätzliche Abtreibung.

Der das Gattungsdelikt krönende Erfolg wird naturgemäss zugleich das fahrlässige Gattungsverbrechen krönen, das vorsätzliche vollenden, sofern nicht wie beim Hochverrate besondere Umstände es rechtfertigen[2]), das Verbrechen schon vorher als vollendet anzunehmen. Nun aber beliebt unser Gesetzgeber auch sonst in zahlreichen Fällen[3]) den Zeitpunkt der Vollendung des Gattungsverbrechens in das Versuchsstadium des Dilekts zurückzurücken: es setzt der Gesetzgeber an eine bestimmte Stelle des Weges, der zu dem das Gattungsdelikt krönenden Erfolge führt, einen Markstein und stempelt die Erreichung dieses Marksteines zum vollendeten Verbrechen; sei es, dass er jedes versuchte Delikt als vollendetes Verbrechen betrachtet wissen will, (dann ist der Markstein zugleich Grenzstein gegen die straflosen Vorbereitungshandlungen [cf. unten pag. 107] hin): Gesetzbuch §§ 82, 105, 114, 159 u. s. w. (Binding, Lehrbuch I, pag. 13 spricht hier von reinen Versuchsverbrechen); sei es, dass er den Zeitpunkt der Verbrechensvollendung zwischen die beiden Akte des Delikts verlegt: G.B. § 146 (von Binding sog. verkümmerte zweiaktige Verbrechen)[4]); sei es endlich, dass er sonst einen fortgeschrittenen Deliktsversuch als vollendetes Verbrechen aufgefasst wissen will (hierher gehören u. a. die von Binding sog. koupierten Erfolgsverbrechen)[5]): G.B. §§ 257, 263, 288.

---

[1]) Binding, Normen I, pag. 190, Handbuch, pag. 505.

[2]) cf. Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil (I, 2. Aufl., Leipzig 1902; II,1, 2. Aufl., Leipzig 1904; II,2, Leipzig 1905) I, pag. 13.

[3]) Oft ohne ersichtlichen Grund (Binding a. a. O. spricht sogar von „Inkonsequenz des Gesetzgebers aus Laune oder Unfähigkeit").

[4]) Binding, Lehrbuch I, pag. 12.

[5]) ibid.

So ist de lege lata der das Gattungsverbrechen krönende Erfolg entweder diejenige Veränderung der Aussenwelt, die von dem durch das Gattungsdelikt übertretenenen Verbot um ihres Rechts- oder Rechtsgüter-verletzenden oder gefährdenden Charakters willen hintangehalten werden soll, oder aber eine Veränderung der Aussenwelt, die auf dem Wege zu jener (Veränderung der Aussenwelt) passiert werden muss.

VI. Danach können wir jetzt unseren Schuldbegriff etwas erhärten und zugleich einen Grundsatz entwickeln, der für das folgende fundamental ist.

Hält man daran fest, dass die Norm ihre Schranke findet, wo ein Gebieten oder Verbieten zur Erreichung ihres Zweckes nicht mehr notwendig ist, und sieht man den Zweck des Verbotes darin, Rechtsschutzsatz zu sein, eine der Rechtswelt feindliche Veränderung der Aussenwelt hintan zu halten, so ergibt sich:

1. dass die einzelne Norm nie verbietet eine Tätigkeit, durch welche die gerade durch sie hintan zu haltende Veränderung der Aussenwelt nicht herbeigeführt werden kann: die Norm zum Schutze des Lebens verbietet nicht z. B. zu lügen;

2. dass die einzelne Norm auch die Tätigkeit, durch welche diese Veränderung herbeigeführt werden kann, nie verbietet, sofern sie nicht in concreto als Mittel, dieselbe herbeizuführen, gewollt wird.

M. a. W. es verbietet die einzelne Norm nie mehr, wohl aber weniger[1]) als eine Tätigkeit, die als Mittel den durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolg herbeizuführen gewollt wird: solche Tätigkeit ist erstes (nicht einziges) Begriffsmerkmal des Delikts.

Diesen fundamentalen Satz bestätigen die Strafgesetze allenthalben: bestraft wird nicht das Schiessen als solches: damit die Frage nach seiner Straffähigkeit überhaupt auftauche (nicht, damit sie schon bejaht werde!), muss es als Mittel z. B. des Todes oder der Verletzung der Körperintegrität eines anderen gewollt werden: auch bestraft wird auf Grund eines Strafgesetzes nie mehr, als eine Tätigkeit, die als Mittel den durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolg herbeizuführen gewollt war.

---

[1]) Doch das steht hier nicht weiter in Frage.

Dies leuchtet nun vielleicht ohne weiteres ein, wenn man nur die Fälle, in denen der das Gattungsdelikt und der das Gattungsverbrechen krönende Erfolg identisch sind, ins Auge fasst; wir behaupten aber, dieser Grundsatz findet auch da Anwendung, wo beide auseinanderfallen, so paradox es auch prima facie von uns scheinen mag, als Voraussetzung der Strafbarkeit eine Willensbeziehung der Tätigkeit zu dem das Gattungsdelikt krönenden Erfolge da zu fordern, wo der Gesetzgeber nicht diesen, sondern eine andere Veränderung der Aussenwelt als das Gattungsverbrechen krönenden Erfolg betrachtet wissen will. Bedeutet dies nicht vielmehr, dass er gerade von jenem Erfolge völlig absehen will? Mit nichten! Man werfe nur einen flüchtigen Blick auf diese Tatbestände, und man wird uns recht geben müssen.

Der das eine in der Begünstigung enthaltene Gattungs d e l i k t[1]) krönende Erfolg ist die Verletzung des staatlichen Strafrechts: das fahrlässige Gattungsdelikt ist vorhanden, das vorsätzliche vollendet, wenn der Verbrecher der Bestrafung entzogen ist. Der das Gattungs v e r b r e c h e n krönende Erfolg ist die „Verbeiständung" des Verbrechers: dennoch ist nicht jede Tätigkeit, die als Mittel der Verbeiständung gewollt wird, ja die Mittel der Verbeiständung ist, strafbare Begünstigung dieser Art, strafbare Strafvereitelung[2]): soll sie strafbar sein, so muss sie als Mittel, das staatliche Strafrecht zu verletzen, gewollt sein.

Der das Gattungs d e l i k t des § 288 krönende Erfolg ist Nicht-Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung: das fahrlässige Gattungsdelikt ist vorhanden, dass vorsätzliche vollendet, wenn die Befriedigung des Gläubigers vereitelt ist. Das Gattungs v e r b r e c h e n krönt ein anderer Erfolg: die Beseitigung von Vermögungsstücken: dennoch ist auch hier erste Voraussetzung der Strafbarkeit, dass die Tätigkeit „in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln" geschah.

M. a. W. auch in diesen Fällen wird bestraft nicht die Tätigkeit als solche, die den ersten Akt eines zweiaktigen Delikts darstellt u. s. w. (cf. oben, pag. 11): sie wird bestraft, w e n n sie ihn darstellt, w e i l sie ihn darstellt; es wird bestraft der erste Akt als solcher, als erster Teil eines zweiaktigen Delikts; bestraft wird nicht die bis zu einem gewissen Punkte gediehene Tätigkeit als solche, gestraft wird sie nur, wenn dieser Punkt in concreto ein Markstein ist auf dem Wege zu dem durch die

[1]) B i n d i n g , Lehrbuch II, pag. 642 f.

[2]) B i n d i n g ibid.

Norm hintanzuhaltenden Erfolge: auch hier verbietet die Norm und folgeweise wird bestraft nie mehr, als eine Tätigkeit, die als Mittel, den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg herbeizuführen, gewollt war.

Aus diesem Satze ergeben sich, wie wir im Laufe der Darstellung verschiedentlich werden zu zeigen Gelegenheit haben, überaus wichtige Konsequenzen; die vornehmste ist die: normwidrig ist nur der auf Herbeiführung des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges gerichtete Wille; soll Delikt oder gar Verbrechen i. w. S. vorliegen, so muss dieser Erfolg gewollt sein. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind Wollen dieses Erfolges. Es gibt keinen Verbrechensvorsatz, keine Verbrechensfahrlässigkeit, es gibt nur Deliktvorsatz, Deliktsfahrlässigkeit.

§ 3.

3. Das Problem der Willensfreiheit insbesondere.

Eine Arbeit, die sich ex professo, wenn auch nicht ausschliesslich, mit der Anstiftung befasst, wird eine Erörterung des Problems der Willensfreiheit nicht umgehen können. So wenig sie andererseits je irgend wie erheblich zu dessen Lösung beitragen dürfte; denn naturgemäss kann an solcher Stelle ein derart universelles Problem nicht funditus erörtert, vielmehr stets nur die eigene Ansicht, bestenfalls notdürftig begründet, gegeben werden. Diese aber sollte keine Monographie über die Anstiftung vermissen lassen. Denn das Problem der Willensfreiheit ist, wie unsere späteren Untersuchungen zeigen werden, der Angelpunkt für eine jede Theorie der Anstiftung, und einige Arbeiten über die Anstiftung sind gerade dadurch ihr eigener Feind, dass sie sich auf unkontrollierbare, weil isoliert dastehende und jeder näheren Begründung ermangelnde Behauptungen [1]) in der Frage der Willensfreiheit stützen.

---

[1]) Wie z. B. die später (s. u. pag. 61 f.) zu widerlegende, unter Voraussetzung der Willensfreiheit stehe der Anstifter ausser allem Kausalzusammenhange zur Tat des Angestifteten.

Danach dürfte eine notgedrungen auf die Wiedergabe der eigenen Ansicht sich beschränkende Erörterung des Freiheitsproblems an dieser Stelle hinreichend motiviert sein.

Die Literatur über das Problem der Willensfreiheit wäre für die Pathologie der Methodik eine reiche Fundgrube. Dass das Problem durchaus nicht immer in seiner ganzen Tiefe erfasst wird, ist noch das wenigste, darüber mag es das „solamen miseris, socios habuisse malorum" hinwegtrösten. Auch dass man vielfach mit Sturmböcken offene Türen einrennt, deutlich zu reden, dass man mit einem ungeheueren kritischen Apparate Standpunkte bekämpft, die längst niemand mehr ernstlich vertritt, begegnet schliesslich sonst auch. Der Kardinalfehler scheint mir der, dass man meist die einzelnen Erscheinungsformen des Problems in der Behandlung durcheinander wirft und Trümpfe, die am einen Orte sehr viel zählen, da ausspielt, wo sie nichts gelten können.

Dieser Fehler ist in der Natur des Gegenstandes begründet. Was wir das Problem der Willensfreiheit nennen, ist kein einfaches Problem, ist eine zentrale Frage, in der die Fäden aus ganz verschiedenen Wissenschaften zusammenlaufen und sich kreuzen, ist eine „Problemverschlingung, und zwar von allen Problemverschlingungen, welche die Geschichte des menschlichen Denkens aufweist, wohl die verwickeltste" [1]).

Das Problem hat zwei Seiten:

1. Die Frage nach der Willensfreiheit ist in erster Linie eine Frage der empirischen Psychologie, spezieller der Willensätiologie, und als solche gleich allen anderen Fragen dieser Wissenschaft eine rein theoretische, eine Frage lediglich des nüchternen, kritischen, kühlen Verstandes, sine ira et studio zu behandeln: fiat scientia, pereat mundus: die streng empirischen Wissenschaften dürfen keine anderen Rücksichten kennen als die reine Wahrheit: Wahrheit um jeden Preis, und wenn sich in ihrem Lichte alle unsere Götter als Götzen und alle unsere Überzeugungen als Illusionen erwiesen. Wahrheit um jeden Preis — und brächte sie uns als Morgengabe den unerschütterlichsten Pessimismus.

Und das Problem ist

2. sodann ein Grundproblem der Ethik und der Rechtsphilosophie: neben die Frage der objektiven Richtigkeit des empirischen Determinismus tritt die andere nach seiner

---

[1]) Windelband, Über Willensfreiheit, 12 Vorlesungen, Tübingen und Leipzig 1904, pag. 3.

Tragfähigkeit wie für jede Ethik so für unsere und eine dieser ähnliche Rechtsordnung, oder was dasselbe ist, die Frage nach der fundamentalen Bedeutung des Indeterminismus wie für jede Ethik so für unsere und eine dieser ähnliche Rechtsordnung.

Der methodisch einzig zulässige Weg ist u. E. der: Die beiden Seiten des Problems erfordern durchaus eine isolierende Behandlung, insbesondere ist es methodisch grundverfehlt, den Psychologen mit Postulaten der Ethik und des Rechts zuzusetzen: ethische Momente sind bei der Lösung der willensätiologischen Frage durchaus nicht am Platze [1]. Und erst wenn die beiden Erscheinungsformen des Problems, eine jede nach den methodischen Grundsätzen der Wissenschaft, der sie angehört, gelöst sind, kann von einer höheren Warte aus das Problem als Ganzes, kann der Januskopf aus der Vogelschau betrachtet und eine Vereinigung der beiden einseitigen Ansichten versucht werden.

1. Die willensätiologische Frage.

Die Frage nach der empirischen Verursachtheit unserer Willensakte ist von den Psychologen übereinstimmend in deterministischem Sinne beantwortet worden. Ergo sollten auch für Nichtpsychologen die Akten hierüber geschlossen sein. Denn es geht schlechterdings nicht an, dass von dem Laien eine einzelne Ansicht, die die gesamte Fachwissenschaft einstimmig als eine unzulässige Hypothese verworfen hat, verfochten wird. Dies hat denn auch der Indeterminismus allmählich eingesehen und die Konsequenzen daraus gezogen: die Lehre von dem liberum arbitrium indifferentiae, wie es durch den Hinweis auf Buridans Esel illustriert zu werden pflegte, im Sinne also eines Vermögens motivloser Entscheidung, einer Ursachlosigkeit unserer Willensakte, ist heute aufgegeben: der Indeterminismus [2]) von heute bekämpft die Psychologie

[1]) Übereinstimmend Wundt, Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele, 4. Aufl., Hamburg und Leipzig 1906, pag. 506; Eucken, Die Grundbegriffe der Gegenwart, Leipzig 1893, pag. 262/63.

[2]) Im gleichen Masse, als der Indeterminismus dem Determinismus mit der Zeit Zugeständnisse gemacht hat, sind die beiden Ausdrücke ihrer ursprünglichen Bedeutung untreu geworden: heute liegt das Kriterium in der sog. possibilitas utriusque: wer ein Auchanderskönnen annimmt, unterwirft den Willen der Freiheit und ist Indeterminist (cf. von Rohland, Die Willensfreiheit und ihre Gegner, Leipzig 1905, pag. 21 f.; Petersen, Willensfreiheit, Moral und Strafrecht, München 1905, pag. 5 ff.), wer es leugnet, unterwirft den Willen der Notwendigkeit, ist Determinist.

nicht mehr in einem ihrer Ergebnisse, sondern in ihren Voraussetzungen: in dem Satze, dass Kausiert-sein begrifflich ein Nezessitiert-sein involviere [1]). Gegen diese Kampfesweise lässt sich von methodischen Gesichtspunkten aus nichts mehr einwenden. Nur ist der Kampf hier im konkreten Falle u. E. ein Kampf mit gebrochenem Schwerte. Denn „eine Ursache, die nicht mit Notwendigkeit wirkt, ist ein begrifflicher Widersinn" [2]), „notwendig ist, was aus einem zureichenden Grunde folgt: welcher Satz, wie jede richtige Definition, sich auch umkehren lässt" [3]) „alles was geschieht, vom Grössten bis zum Kleinsten, geschieht notwendig. Quidquid fit, necessario fit . . . Was würde aus dieser Welt werden, wenn nicht die Notwendigkeit alle Dinge durchzöge und zusammenhielte? . . . Ein Monstrum, ein Schutthaufen, eine Fratze ohne Sinn und Bedeutung, nämlich das Werk des wahren und eigentlichen Zufalls" [4]): es liegt im Begriffe des Kausalgesetzes, Notwendigkeit zu sein [5]). Also ist der Indeterminismus in dieser neueren Form u. E. so wenig als sein Vorgänger haltbar und ist ein empirischer Indeterminismus schlechterdings unmöglich.

2. Die ethisch-juristische Frage.

Die Frage nach der fundamentalen Bedeutung des Indeterminismus für eine jede Ethik und für unsere und eine dieser ähnliche Rechtsordnung ist oft genug erörtert worden. Wir können uns daher an dieser Stelle kurz fassen, uns darauf beschränken, die Hauptargumente, die durchgehends dieselben geblieben sind, noch einmal hervorzuheben. Dies allerdings scheint unumgänglich gerade der neueren Literatur gegenüber, in der die so oft zurückgewiesene Prätension der Deterministen, auf den Determinismus eine Ethik und unsere Rechtsordnung gründen zu können, hartnäckig wiederkehrt. Die Hauptklippen, an denen u. E. ein jeder derartige Versuch rettungslos scheitert, sind folgende:

1. Die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit sind, mag man sie nun

---

[1]) cf. von Rohland, a. a. O., pag. 23 ff., pag. 118 ff.; Wundt, Ethik, 3. Aufl., Stuttgart 1903, pag. 71 ff.

[2]) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900, pag. 165.

[3]) Schopenhauer, Die beiden Grundprobleme der Ethik. I. Über die Freiheit des menschlichen Willens (Werke Reklam III), pag. 387.

[4]) Schopenhauer ibid., pag. 440 f., cf. auch pag. 406 ff.

[5]) cf. Liebmann, Geist der Transcendentalphilosophie (Gedanken und Tatsachen, Bd. 2, Strassburg 1904), pag. 80.

im Sinne der Vorstellungs- oder der Willenstheorie auslegen, haltbar jedenfalls nur unter Voraussetzung des Indeterminismus. Denn, mag man sie definieren, wie man will: in jeder Definition bedeutet Fahrlässigkeit ein Hätte-anders-handeln-müssen, wie dies auch das BGB. in § 122 Abs. 2 unzweideutig zum Ausdruck bringt. Dasselbe gilt in erhöhtem Masse vom Vorsatz. Jede Schuld im Rechtssinne ist ein Hätte-anders-handeln-müssen und als solches durch ein Hätte-anders-handeln-können bedingt. Mit dieser Voraussetzung aber steht das Recht im schärfsten Widerspruch zum Determinismus, dessen Quintessenz ja eben das Hat-nicht-anders-handeln-können, Hat-so-handeln-müssen bildet [1]).

2. Man mag ferner welcher Strafrechtstheorie immer huldigen: soviel wird man nicht bestreiten können, dass die Strafe für den Sträfling ein Leiden bedeutet [2]). Dann aber wird man u. E. auch einräumen müssen, dass diese Leidzufügung zu einer empörenden Ungerechtigkeit, dass jede Bestrafung zum Justizmorde wird, in dem Augenblicke, da der Verbrecher so hat handeln müssen, anders nicht hat handeln können. Und man wird ferner einräumen müssen, dass unter Voraussetzung des Determinismus, wenn der Mensch aus einem Ich zu einem Es wird [3]), jeder Unterschied zwischen Zurechnungsfähigem und Unzurechnungsfähigem unhaltbar ist: denn der Kausalzusammenhang ist, so sehr er in concreto divergieren mag, in abstracto genau derselbe: hier wie dort die gleiche Kausalnotwendigkeit, nur dass dieselbe im einen Falle ein psychologisches, im andern Falle ein physiologisches Naturgesetz ihre Mutter nennt.

3. Gleich unentbehrlich ist der Indeterminismus für die Ethik. Alles Verantwortlichmachen, rechtliches wie ethisches, ist haltbar nur unter der Voraussetzung, dass die wollende Persönlichkeit selbst letzte Ursache ihres Wollens ist [4]). Es heisst allem Rechts- und Billigkeitsgefühl Hohn sprechen, wenn man ein wieder nur Verursachtes an Stelle

---

[1]) cf. oben pag. 16, Note 2.

[2]) Frank, Kommentar zum Str.G.B. für das deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl., Leipzig 1903, pag. 34.

[3]) Eucken, a. a. O., pag. 262.

[4]) cf. dazu Windelband, a. a. O., pag. 122: „Wenn man vernünftigerweise . . niemals etwas anderes verantwortlich machen kann als eine Ursache für ihre Wirkung, so bleibt in letzter Instanz die eigentliche Verantwortung nur bei denjenigen Ursachen hängen, welche selbst keine Wirkung mehr sind, d. h. bei den ersten oder letzten Ursachen".

seiner Ursachen zur Verantwortung zieht. Eine deterministische Ethik ist eine Absurdität, wie es eine deterministische absolute Strafrechtstheorie wäre. Es gibt keine Ethik und keine der unsern ähnliche Rechtsordnung lediglich auf Grund der Freiheit des Handelns oder sog. psychophysischen Freiheit, d. h. des „ungestörten Überganges eines wie immer zustande gekommenen Wollens in die seinem Zwecke entsprechende Leibesbewegung“ [1]), und der Freiheit des Wählens oder sog. psychologischen Freiheit, d. h. der „ungestörten Wirksamkeit der Persönlichkeit, die in jeder Lage ihre konstanten Motive zur Entscheidung bringt“ [2]). Wenn das noch eines Beweises bedurft hätte, so wäre er durch W i n d e l - b a n d s Versuch einer derartigen Fundierung von Ethik und Recht erbracht. Denn ohne W i n d e l b a n d die Anerkennung zu versagen, dass er das Problem der Willensfreiheit auf eine seltene Höhe gehoben hat [3]): sein Versuch, die Verantwortung unter Voraussetzung lediglich der psychophysischen und der psychologischen Freiheit zu retten, muss als durchaus misslungen betrachtet werden. Das ist das πρῶτον ψεῦδος bei Windelband, dass sich ihm V e r a n t w o r t l i c h m a c h e n unter der Hand zu B e s s e r n - w o l l e n wandelt [4]). Dass der Determinismus der B e s s e r u n g jemandes Schwierigkeiten bereitet, wird schwerlich jemand behaupten. Aber V e r a n t w o r t l i c h m a c h e n i s t b e - g r i f f l i c h k e i n B e s s e r n w o l l e n. Sehen wir von dem rechtlichen Verantwortlichmachen wegen des Streites über das Wesen der Strafe ab: dem sittlichen Verantwortlichmachen, dem wir im täglichen Leben auf Schritt und Tritt begegnen, ist ein Zweck jedenfalls gänzlich

---

[1]) W i n d e l b a n d , a. a. O., pag. 106 f., pag. 209.

[2]) Derselbe, ibid.

[3]) Vgl. auch die Besprechung in G.S. Bd. 67, pag. 384 ff.

[4]) Ähnlich ergeht es A s c h a f f e n b u r g , (Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 2. Aufl., Heidelberg 1906, p. 213): er glaubt die V e r a n t w o r t l i c h - k e i t zu retten, indem er die Strafe als S c h u t z m a s s r e g e l rechtfertigt: „Unter Beiseitelassung aller der ursprünglichen Abwehrreaktion fremden Elemente kommen wir also von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus dazu, die Verantwortlichkeit der Angreifer aufrecht zu erhalten. Ich sage mit Ferri: ‚Der natürliche Grund und das fundamentale Prinzip der Repression der Verbrechen besteht einzig in der Notwendigkeit der Selbsterhaltung, die für jeden individuellen und sozialen Organismus gilt‘ . . . Wir geben damit die moralische Verantwortlichkeit preis und setzen an deren Stelle die soziale.“ Gegen diese „soziale Verantwortlichkeit“ auch B i n d i n g, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgem. Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907, pag. XVI, wo sie sogar als eine „unerhörte Fälschung“ eines „weltgeschichtlichen Begriffes“ bezeichnet wird.

unwesentlich. Wenn ich jemanden wegen einer Kränkung (nicht vor dem Richter, vielleicht unter 4 Augen) zur Verantwortung ziehe, wenn ich mich vielleicht in heftig scheltenden Worten über sein Benehmen ergehe, wird man behaupten können, dass ich ihn bessern will? Ich kann es wollen, vielleicht, wenn er mir nahe steht und mir sein seelisches Wohl am Herzen liegt; aber es ist klar, dass solches Besserwollen akzidentell, nicht essentiell ist. Dem Verantwortlichmachen liegt ein Zweck begrifflich gänzlich fern, Verantwortlichmachen bedeutet lediglich eine geradezu naturnotwendige Reaktion, ein „Antwort"-verlangen, Zur-Rechenschaft-ziehen, Rechtfertigung-fordern, Zur-Rede-stellen: Verantwortlichmachen bedeutet begrifflich nie ein: ne peccetur, stets nur ein: cur peccatum est? ein: cur sic? cur non aliter? cur non omissum? das ist die Frage, auf die „Antwort" gefordert wird, und danach ist luce clarius, d a s s i m V e r a n t w o r t l i c h m a c h e n wie vielleicht nirgends sonst d e r G e d a n k e d e s H ä t t e - a n d e r s - h a n - d e l n - k ö n n e n s, d e r p o s s i b i l i t a s u t r i u s q u e d u r c h - s c h i m m e r t.

Es ist viel Mühe daran gesetzt worden, diese in ähnlicher Form oft vertretene, u. E. schlüssige Argumentation zu entkräften. Man stützt sich darauf, dass nach deterministischer Lehre ja die Tat jemandes aus seiner Persönlichkeit resultiere, dass also die Tat des Zurechnungsfähigen so gut seinen Charakter wie die Tat des Unzurechnungsfähigen seinen Mangel an Charakter wiederspiegele, und man folgert daraus, dass nur die Tat des ersteren die Seine sei und daher nur sie, aber auch, eben weil die Seine, sie stets zu verantworten sei; man glaubt sich damit aller Schwierigkeiten überhoben und fühlt sich im Besitze eines Prestiges gegenüber den Indeterministen, die ja eben nicht in jemandes Tat den Spiegel seines Charakters besitzen.

Der Beweis mag genügen — dem Kurzsichtigen, dessen Gesichtsfeld auf diesen kleinen Ausschnitt aus dem Kausalzusammenhang beschränkt ist. Wer aber weiten Blick genug hat, um über diesen engen Horizont hinauszuschauen und zu erkennen, dass, deterministischer Lehre gemäss, der Charakter des Zurechnungsfähigen so gut wie der geistige Defekt des Unzurechnungsfähigen, der normale so gut wie der abnorme Zustand nach eindeutiger Kausalnotwendigkeit physiologischer und psychologischer Naturgesetze, ohne jedes selbsttätige, willkürliche Eingreifen des Ichs entstanden ist, und wem vollends sein Billigkeitsgefühl sagt, dass man beim Verantwortlichmachen immer die Kausal-

ketten über die Wirkungen hinaus zu den Ursachen verfolgen muss, der wird vielleicht doch bescheidene Zweifel gegenüber solcher Begründung einer zwischen Zurechnungsfähigem und Unzurechnungsfähigem differenzierenden Behandlung und gegenüber solcher Zurückführung der Verantwortung der Taten auf die Verantwortung des Charakters nicht unterdrücken können.

„Die freie Wahl zwischen verschiedenen Handlungen bleibt ein notwendiges Element des sittlichen Lebens." In diesem Ausspruch bekennt ein Philosoph, den die Deterministen gern als den Ihren in Anspruch nehmen, Wundt, objektiv die Unentbehrlichkeit des Indeterminismus für die Ethik. Und das ist es, was wir verlangen. Unsere Ausführungen wenden sich nicht gegen die objektive Wahrheit des Determinismus: Determinist oder nicht — aber die Prätension sollte man fallen lassen, auf den Determinismus eine der unseren ähnliche Rechtsordnung oder eine Ethik oder etwas dieser Ähnliches, das mit ihr mehr als den blossen Namen gemein hat, mehr als eine blosse „Technik des Lebens" [1]) sein will, gründen zu können. Jede Ethik sucht in einem Ideal eines uns möglichen Wollens und Handelns ein unbedingt Wertvolles, ein bedingungslos Zu-erstrebendes, einen kategorischen Imperativ aufzustellen — das hat keinen Sinn, wenn nur nach der strengen Notwendigkeit psychologischer Naturgesetze Begehrungen entstehen, und der Mensch auf jede Begehrung so reagiert, wie es seinem Charakter entspricht oder als mit seinem Charakter am meisten harmonierend von ihm gefühlt wird [2]), ist müssiges Beginnen, wenn wir nicht diesem Ideal entsprechend, also anders begehren oder uns entscheiden können. Und auch eine Rechtsordnung, die der unseren noch einigermassen ähnlich sein will — also bis auf weiteres wohl jede, denn grosse Rechtsumwälzungen pflegen sich nicht von heute auf morgen zu vollziehen —, wird sich nicht damit begnügen können, dass jeder so handelt, wie es seinem Charakter am meisten entspricht oder wie er es nach der Notwendigkeit psychologischer Gesetze als seinem Charakter am meisten entsprechend empfindet. Solche Genügsamkeit wäre Verrat an der eigenen Sache, denn es gibt eben durchaus nicht nur ehrenhafte und rechtschaffene Charaktere. Eine der unseren ähnliche Rechtsordnung wird vielmehr als Interessenschutz-

[1]) Eucken, Grundlinien einer neuen Lebensanschauung, Leipzig 1907, pag. 143.

[2]) Vgl. hierzu unten pag. 39 ff.

ordnung in ihren Normen ein ganz bestimmtes, im Interesse der Rechtswelt liegendes, möglicherweise dem Charakter des Einzelnen durchaus nicht entsprechendes Verhalten bedingungslos verlangen müssen, und das kann sie eben nur auf der Grundlage des Indeterminismus.

So wäre denn das Ergebnis unserer Untersuchungen über die zweite Frage, dass jeder Versuch, auf den Determinismus eine Ethik oder unsere oder eine der unseren ähnliche Rechtsordnung zu gründen, ein totgeborenes Kind ist, dass vom Standpunkte der Ethik und der Rechtsphilosophie aus der Indeterminismus heute wie von jeher praktisch ebenso unangreifbar ist wie vom Standpunkte der Psychologie aus der Determinismus. Und damit zeigt sich uns denn das Problem in seiner ganzen furchtbaren Härte, und wird es uns verständlich, wie man das Problem der Willensfreiheit für die „schwierigste aller Fragen"[1], für ein „triste sujet, sur le quel plus sage craint méme d'oser penser"[2] halten kann: auf der einen Seite ist der Indeterminismus das kontradiktorische Gegenteil des Determinismus und kann folgeweise nach dem principium contradictionis nur eines, auf der anderen Seite sollen beide richtig sein. Ist eine Vereinigung beider Ansichten möglich?

Das ist das Problem im Problem.

3. Das Problem als Ganzes.

A priori sind vier und nur vier Wege einer Lösung möglich: man kann

I. entweder das ganze Problem einseitig lösen, und zwar wiederum

1. entweder zu Gunsten des Postulates ausnahmsloser Allgemeingültigkeit der Notwendigkeit des Kausalgesetzes für die Welt der Erfahrung in deterministischem Sinne: man erhebt die einzig mögliche Lösung der willensätiologischen Frage zur Lösung des ganzen Problems: so der einseitige Determinismus. Oder

2. zu Gunsten des ethisch-juristischen Postulates in indeterministischem Sinne: man erhebt die einzig mögliche Lösung der ethisch-

---

[1] Kuno Fischer, Das Problem der menschlichen Freiheit, Festrede, Heidelberg 1875, pag. 7.

[2] Voltaire, Elémens de la philosophie de Newton, part. 1, chap. IV.

rechtsphilosophischen Frage zur Lösung des ganzen Problems: man beantwortet die willensätiologische Frage dahin, dass der Wille ohne Ursachen oder aber zwar dem Kausalitätsgesetz, aber nicht der Notwendigkeit unterworfen sei: so der einseitige Indeterminismus.

Beide Lösungen müssen als verfehlt betrachtet werden: das heisst die im Freiheitsproblem sich verschlingenden Fäden nicht lösen, sondern den Knoten durchhauen. Die Postulate sind auf beiden Seiten gleich kategorisch: auf der einen Seite fallen die psychischen Phänomene des moralischen Bewusstseins, des sittlichen Werturteils, des Freiheitsgefühls, des Gefühls der Befriedigung und des Gefühls der Unzufriedenheit über unsere Taten, des Verantwortlichkeitsgefühls, des Gewissens und der Reue als uns unmittelbar, durch die innere Erfahrung gegeben genau so wuchtig in die Wagschale wie auf der anderen Seite die uns nur mittelbar, nicht durch die Erfahrung[1]), also auch durchaus nicht in der gleichen Gewissheit gegebene und doch von keiner menschlichen Vernunft bestreitbare, von jeder Wissenschaft notwendig vorausgesetzte[2]) ausnahmslose Allgemeingültigkeit der Notwendigkeit des Kausalitätsgesetzes für die Welt der Erfahrung. Also dürfen nicht die einen Postulate zu Gunsten der anderen in den Wind geschlagen werden.

II. So kann u. E. die Lösung nur in einer Vereinigung des Determinismus und des Indeterminismus gesucht werden. Und in dieser Aufgabe erreicht das Problem seine höchste (ob für menschliche Erkenntnis überhaupt noch erreichbare?) Höhe.

Diese Aufgabe wäre zweifellos am vollkommensten gelöst mit einer Versöhnung von diesseitigem Determinismus und jenseitigem Indeterminismus. Leider aber sind die Versuche einer solchen Versöhnung ebenso zweifellos bisher missglückt. Es soll Kant der Ruhm, den ingeniösen Gedanken dieser Versöhnung zuerst gedacht und in grosszügiger Weise durchgeführt zu

---

[1]) cf. Liebmann, a. a. O., pag. 52 f.; derselbe, Die Klimax der Theorien, 1884, 7. Kapitel; derselbe, Grundriss der kritischen Metaphysik (Gedanken und Tatsachen, Bd. 2), pag. 136 f.

[2]) cf. Petersen, a. a. O., pag. 43; Liebmann, Grundriss, pag. 138 f.; Klimax, pag. 85 ff.; Zur Analysis der Wirklichkeit, 3. Aufl., 1900, pag. 187 ff.; Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, Berlin 1901, pag. 8; Aschaffenburg, a. a. O., pag. 209.

haben, nicht bestritten werden, aber die Gerechtigkeit erfordert auch nicht zu verschweigen: seine Lehre, dass der Mensch als empirischer Charakter, als Phänomenon (d. h. soweit er der Welt der Erscheinungen angehört) der Notwendigkeit des in der Welt der Erfahrung ausnahmslos geltenden Gesetzes vom zureichenden Grunde unterworfen, als intelligibler Charakter aber, als Ding an sich, als Noumenon (d. h. bei Abstraktion von den apriorischen Bedingungen der Möglichkeit aller Erfahrung, bei Aufhebung aller menschlichen Intelligenz mit ihren apriorischen Anschauungsformen Raum und Zeit, ihren Kategorien und Grundsätzen, mit einem Worte: mit dem „Auge Gottes" gesehen) transcendente Freiheit, d. h. ein Vermögen der Kausalität durch Freiheit besitze, diese Lehre ist leider durchaus nicht so unanfechtbar, als es prima facie scheinen mag. Ihre Schwächen sind oft, neuerdings wieder von Windelband[1]), aufgedeckt worden und können daher hier übergangen werden. Und was die synkretistischen Theorien Schellings und Schopenhauers angeht, so teilen sie durchaus nicht alle Vorzüge jener, wohl aber weisen sie alle ihre und noch einige Schwächen mehr auf [2]).

Unter diesen Umständen mag es denn überhaupt zweifelhaft erscheinen, ob eine solche Versöhnung von diesseitigem Determinismus und jenseitigem Indeterminismus überhaupt möglich ist. Jedenfalls ist die Aufgabe des Schweisses der Edelsten wert.

Solange aber eine solche Versöhnung nicht gelungen ist, bleibt u. E. nur eines übrig: den Widerspruch als auf einer versteckten Antinomie[3]) beruhend hinzunehmen: wir können die Richtigkeit des Determinismus beweisen, und auf der andern Seite sprechen Tatsachen der inneren Erfahrung gleich gewichtig für den Indeterminismus: so sind wir von beiden gleich vollkommen überzeugt.

Diese Lösung hat ja nun ganz gewiss nichts Befriedigendes, aber auch die Antinomien in Kants transcendentaler Dialektik sind nichts weniger als befriedigend: es liegt eben in dem Begriffe einer Antinomie als eines Satzes, bei dem wir kraft der Anlage unseres menschlichen Intellekts ebenso sehr von der Thesis wie von der Antithesis überzeugt sind, eine furchtbare Härte, etwas, „was in des Menschen Hirn nicht passt".

---

[1]) a. a. O., pag. 183 ff.

[2]) Vgl. die Abrechnung Liebmanns mit Schopenhauer, Über den individuellen Beweis für die Freiheit des Willens, 1866, pag. 65 ff.

[3]) Diese Möglichkeit lassen Kuno Fischer, a. a. O., pag. 7, und Liebmann, Grundriss, pag. 179, durchschimmern.

Jedenfalls wird diese Lösung den beiderseitigen Postulaten in wenigstens *formaler* Weise gleich gerecht. Oder, wenn man will, gleichermassen nicht gerecht. Denn im Grunde wird mit dieser Antwort die Frage nicht beantwortet, sondern offen gelassen, weil für das Ja soviel spricht wie für das Nein. —

Und damit hätten wir uns denn in die dunkelsten Regionen der dunkelsten Wissenschaft, der Metaphysik, verirrt, und bliebe uns nichts übrig, als uns mit einer confessio ignorantiae von dem Leser zu verabschieden — wenn unsere Untersuchungen prätendierten, rein philosophische zu sein. Für den *Philosophen* ist Unlösbarkeit eines Problems immer noch eine Lösung, für das *Recht* nicht: biegen oder brechen, das Recht *muss* eine Lösung finden.

4. *Das Problem der Willensfreiheit und die Rechtsordnung.*

Schliesslich scheint das Labyrinth gefährlicher als es ist und liegt der Ariadnefaden gar nicht so versteckt. Was ist denn das Recht? Was will denn das Recht? Will das Recht richtigen oder falschen psychologischen Theorien oder metaphysischen Philosophemen das Wort reden? Gewiss nicht! Das Recht will die Handlungen der Menschen regeln, um Interessen zu schützen; den Bedürfnissen des Volkslebens ist es entsprungen, die Ordnung stellt es dar, die *nach der nationalen Überzeugung* diesen Bedürfnissen am besten gerecht wird. Nach der nationalen Überzeugung — das ist das Punctum saliens! nicht nach der wissenschaftlichen Überzeugung der Psychologen! *Wo also die nationale Überzeugung in der Irre geht*, mit der Wissenschaft in Widerspruch gerät, *muss auch das Recht auf falschen Voraussetzungen beruhen.* Deshalb hört es aber gewiss nicht auf Geltung zu behalten: ein auf falschen Prämissen beruhendes Recht hat durchaus keine Bedenken: alle Wahrheit ringt sich durch, und sobald sie sich bis in die nationale Überzeugung durchgerungen hat, wird sie ein neues Recht schaffen.

Der juristischen Konstruktion bereitet ein derartig falsch fundiertes Recht keine Schwierigkeit. Geht der Wille des Gesetzes unzweideutig dahin, dass es das Falsche will, so hat der Interpret in dem Augenblicke, da die rechtlich als richtig vorausgesetzte falsche Ansicht wissenschaftlich unhaltbar wird, anzunehmen, dass das Recht ihre Richtigkeit *fingiere*.

Die praktische Nutzanwendung ist klar. Die Überzeugung der grossen Zahl wird, wenn ein gangbarer Weg einer Versöhnung von diesseitigem Determinismus und jenseitigem Indeterminismus gefunden werden sollte, möglicherweise einmal diesen Weg gehen: dann bekämen wir eine Rechtsordnung, die kraft ihrer Basierung auf die empirische Determination des Willens den Anstifter nur als Täter fassen [1], aber kraft ihrer Basierung auf die transcendente Freiheit des Menschen an den Fundamenten unserer Rechtsordnung würde festhalten können. Denkbar bleibt auch, dass die Überzeugung des Volkes sich einmal den einseitigen Determinismus zu eigen machen könnte. Die Folge wäre eine rein deterministische Rechtsordnung, eine Rechtsordnung, die auf jede Wertung der Tat als solcher verzichtete, dieselbe lediglich nach ihren Folgen für die Gesellschaft wertete, demgemäss die Scheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ja zwischen Schuld und Schuldlosigkeit aufgäbe, eine Rechtsordnung, in der die Strafe verschwände und durch eine reine Nützlichkeitsmassregel ersetzt würde, eine Rechtsordnung, der, um mit Schopenhauer zu reden, „das Strafgesetzbuch ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu verbrecherischen Handlungen" wäre [2].

Gegenwärtig aber folgt die Überzeugung der Menge noch zweifellos der Richtung des einseitigen Indeterminismus. Ja, vielleicht wird sie sich stets in dieser Richtung bewegen. Denn wenn dem Problem der Willensfreiheit, wie wir glauben, eine versteckte Antinomie zu Grunde liegt, so wird die grosse Zahl stets wie jetzt parteiisch den Argumenten der ethisch-juristischen Postulate ihr Ohr leihen: die vulgäre Lebensanschauung fragt nicht viel nach Kausalgesetz und Notwendigkeit: sie pocht auf das Freiheitsbewusstsein und die anderen Tatsachen der inneren Erfahrung, sie weiss den Willen frei.

Die Folge wäre dann eine einseitig indeterministische Rechtsordnung, wie es u. E. die unsere ist.

Die Stellung des Interpreten gegenüber einer solchen Rechtsordnung ist nach dem Ausgeführten klar: der diesseitige Indeterminismus ist in demselben Augenblicke, da er wissenschaftlich unhaltbar wird, als de lege lata fingiert anzusehen. —

---

[1]) S. u. pag. 50.

[2]) cf. Hoche, Die Freiheit des Willens, Wiesbaden 1902, pag. 40.

Dies unsere Ansicht über das Problem der Willensfreiheit, wie sie zur Fundierung des Ganzen schon hier bei den Grundfragen dargelegt werden musste. Die Konsequenzen aus dem Gesagten werden bald zu ziehen sein. Vorläufig aber gilt es jetzt: medias in res!

II. Der Begriff des Anstifters.

§ 4.

1. Täter und Gehilfe.

I. In dem Gesagten haben wir den synkretistischen Charakter unserer Teilnahmetheorie schon angedeutet. Ist Voraussetzung jedes Strafrechts, dass das Geschehene Verbrechen im weiteren Sinne ist, so muss das Recht, da es dem Staat ein Strafrecht auch gegen den Gehilfen und den Anstifter gibt, Anstiftung und Beihilfe als Verbrechen i. w. S. fassen. Folgeweise müssen Anstiftung und Beihilfe Handlung, d. h. verwirklichter Wille sein. Nun aber bedeutet, wie schon oben erwähnt, das Urteil: eine Tat ist verwirklichter normwidriger Wille, verwirklichte Schuld, nichts anderes als: die Schuld spiegelt sich in der Tat, es muss, soll sie Handlung sein, eine andere Schuld auch eine andere Tat zur Folge haben, und es müssen ferner Tatseiten, die nicht nur quantitativ verschieden sind, auch verschiedene Willensseiten haben. Erwägt man nun weiter, dass der Deliktsversuch in zweien seiner Erscheinungsformen [1], als Versuchsverbrechen und als sog. formal vollendetes Verbrechen den einzigen Fall von Verbrechen i. w. S. darstellt, in dem die Schuldseite in der Tatseite nur teilweise Verwirklichung findet, so kommt man zu dem Ergebnis, dass, vom Deliktsversuche abgesehen, bei allem, was Verbrechen i. w. S. ist, sich auch die Tatseite in der Schuldseite spiegelt.

Daraus ergeben sich für die Theorie der Teilnahme zwei fundamentale Sätze:

1. es kann der Unterschied zwischen Täter und Gehilfen nicht nur auf der Tatseite noch

---

[1] Der Deliktsversuch ist entweder strafloser Verbrechensversuch oder strafbarer Verbrechensversuch, d. i. Versuchsverbrechen oder formal vollendetes Verbrechen.

2. nur auf der Willensseite liegen, vielmehr müssen sich Tatseite **und** Schuldseite der Täterschaft von Tatseite **und** Schuldseite der Beihilfe unterscheiden.

Den ersten Satz verkennt die subjektive Teilnahmetheorie[1]): sie sucht den Unterschied nur in der Schuld; den zweiten verkennt die sog. rein objektive Teilnahmetheorie[2]): sie sucht den Unterschied nur in der Tat: etwas pointiert könnte man sagen: die subjektive Teilnahmetheorie leidet in dem gleichen Masse an zu grosser Innerlichkeit[3]), wie die rein objektive Theorie an zu grosser Äusserlichkeit.

Freilich haben wir mit dieser Feststellung, dass der Unterschied zwischen Täter und Gehilfen auf der Tatseite wie auf der Schuldseite liegt, noch nicht viel gewonnen. Die Frage, die es zu beantworten gilt, ist die nach diesem Unterschied. Wir wollen sie zu lösen versuchen, indem wir die Tatseite betrachten; wie wir gesehen haben, muss sich, da Täterschaft wie Beihilfe normwidrige Handlung, d. h. verwirklichte Schuld sind, der Unterschied der Tat in der Schuld spiegeln.

Birkmeyer weist in seiner Monographie über die Teilnahme[4]) darauf hin, dass die Frage nach dem Unterschied zwischen Täter und Gehilfen im engsten Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Kausalproblem steht. Dies ist leider durchaus zutreffend, leider — denn dadurch ist ein Excurs in die strafrechtliche Kausallehre an dieser Stelle nicht zu umgehen.

---

[1]) Ihre Vertreter s. bei Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890, pag. 7/8.

[2]) Wenn sie wirklich je aufgestellt worden ist! Es darf bezweifelt werden: soweit ich sehen kann, haben alle Theorien, sowohl die sich objektive nennen wie die in der Literatur als rein objektive bekämpft werden (z. B. von Berner, Die Lehre v. d. Teilnahme, 1847, pag. 218; Beyer in G.A. XVI, pag. 594) durchgehends synkretistischen Charakter: sie suchen sämtlich den Unterschied auch auf der Schuldseite. Dass dies auch von Feuerbachs Theorie gilt, hat Birkmeyer, Teilnahme, pag. 124, nachgewiesen.

[3]) Treffend bemerkt Heilborn, a. a. O., pag. 41: „Der Konflikt (sc. zwischen der subjektiven Theorie und dem deutschen Strafgesetzbuch) beruht wesentlich darin, dass das Recht die äusseren Handlungen der Menschen zum Gegenstand hat, die subjektive Theorie aber das Innenleben allein in Betracht zieht. Das ist ihr Kardinalfehler."

[4]) pag. 5 ff.

II. Unser Gesetzbuch gibt keine Definition des Begriffes Ursache. Also ist es Aufgabe der Wissenschaft, ihn zu umgrenzen. Nun wäre es das Nächstliegende, die Philosophie zu konsultieren, denn ihr liegt diese Aufgabe doch zunächst ob. Die Auskunft würde wahrscheinlich ziemlich übereinstimmend[1] dahin lauten, dass der Streit für die Philosophie im Sinne des Millschen Ursachenbegriffs[2]) entschieden sei: Ursache eines Ereignisses sei die Gesamtheit seiner Bedingungen[3]). Und es wird jedem einleuchten, dass eigentlich auch nur dies Ursache genannt werden darf. Gleichzeitig aber wird auch jedem klar sein, dass dieser Begriff für das Recht unverwertbar ist, denn für Strafrecht wie Zivilrecht gestaltet sich das Problem der Verursachung zu der spezielleren Frage: wann ist ein Tatbestand auf einen Menschen als Ursache zurückzuführen? — eine Frage, deren Bejahung die Bedürfnisse der Rechtswelt überaus häufig fordern, die aber bei Hypostasierung des philosophischen Ursachenbegriffs schlechterdings stets verneint werden müsste, da ein Mensch nie die Gesamtheit der Bedingungen einer Veränderung setzt (cf. Note 1).

---

[1]) Abweichend nur Wundt, Logik, 3. Aufl., Leipzig 1906, pag. 587. „Ursache ist stets diejenige Bedingung, welche über Beschaffenheit und Grösse der Wirkung Rechenschaft gibt . . . diejenige Bedingung . . ., aus der qualitativ und quantitativ die Wirkung unmittelbar und vollständig hervorgehen kann. Denn nur diese Bedingung ist eindeutig bestimmbar.

Wollte man die Ursache als die Summe aller Bedingungen definieren, aus denen eine Wirkung hervorgeht, so würde ein derartig erweiterter Begriff für die Anwendung völlig unbrauchbar werden. Denn die Summe der Bedingungen ist für jedes Ereignis gleich dem unendlichen Kausalzusammenhang der Dinge, da nicht bloss alle Nebenumstände, unter denen eine Ursache wirksam wurde, sondern auch die weiter zurückliegenden Ursachen, aus denen sie entsprang, zu dieser Summe gehören".

[2]) John Stuart Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, I. Bd., Übersetzt von Schiel, 4. deutsche Aufl., Braunschweig 1868, pag. 408: „Die wahre Ursache ist das Ganze dieser [d. i. derjenigen Antecedentien, die ein Phänomen hervorriefen und ohne welche es nicht stattgefunden hätte] Antecedentien, und philosophisch gesprochen haben wir kein Recht, den Namen Ursache einer einzigen von ihnen ausschliesslich der anderen zu geben"; und pag. 413 f.: „Wissenschaftlich gesprochen besteht die Ursache aus der ganzen Summe der positiven und negativen Bedingungen, aus dem Ganzen von Ereignissen jeder Art, denen die Wirkung unveränderlich folgt, wenn sie realisiert werden".

[3]) Sigwart, Logik, 2. Aufl., Freiburg i. B. 1893, pag. 488.

Nun hat man mit einem grossen Aufgebote an Ross und Reisigen hinüber und herüber gestritten [1]), ob die Rechtswissenschaft berechtigt sei, für ihr Gebiet einen von dem philosophischen abweichenden Ursachenbegriff zu prägen. Müssiges Wortgeplänkel [2]): in dem Augenblicke, da sie einsieht, dass der philosophische Ursachenbegriff den Bedürfnissen der Rechtswelt nicht gerecht wird, muss ihn die Rechtswissenschaft ablehnen; es heisst ihren Charakter als einer in erster Linie praktischen Wissenschaft [3]), einer Wissenschaft, die sich nie und nimmer Selbstzweck sein darf, arg verkennen, wenn man ihr dies bestreitet. Das einzige, was aus den Argumenten der Gegner allenfalls folgt, ist, dass wir das, was wir für unser Gebiet an die Stelle des philosophischen Ursachenbegriffs setzen, nicht Ursache nennen dürften. Nun gut, so lese man überall, wo wir von Verursachung reden, Herbeiführung — und der Streit ist erledigt.

Es ist psychologisch leicht erklärlich, dass die Reaktion gegen die Usurpationsgelüste des philosophischen Ursachenbegriffs [4]) die Juristen in das entgegengesetzte Extrem geführt hat: konnte ein Tatbestand nie auf menschliche Tätigkeit als die Summe aller seiner Bedingungen zurückgeführt werden, so lag es nahe, eine Verursachung im Rechtssinne anzunehmen, wenn menschliche Tätigkeit eine seiner Bedingungen bildete; war die Ursache als die Summe aller Bedingungen für das Recht unbrauchbar, so mochte Ursache als eine Bedingung, als jede Bedingung brauchbar erscheinen: eine Auffassung, die in der unverkennbaren Schwierigkeit, eine qualitative oder quantitative Scheidung zwischen den einzelnen Bedingungen vorzunehmen, wie es jede dritte Auffassung erfordert hätte, eine feste Stütze fand. Kein Wunder, dass diese Theorie schnell die Vorherrschaft gewann und bis heute behauptet hat [5]). Indess, ihre Zweckmässigkeit de lege ferenda ganz unangesehen, kann sie wirklich als de lege lata richtig gelten?

---

[1]) Vgl. z. B. Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht, G.S. 50, pag. 256/57.

[2]) cf. Heilborn, a.a.O., pag. 45: „Etwas Wortstreit läuft dabei mit unter".

[3]) Vgl. den oben zitierten Aufsatz von Liszt's, Aufsätze und Vorträge I, pag. 217 ff.

[4]) Der übrigens die Rechtswissenschaft tatsächlich bis auf Stübel, Über den Tatbestand der Verbrechen, 1805, beherrscht hat.

[5]) cf. z. B. von Liszt, Lehrbuch, pag. 126, Loening, Grundriss, pag. 13, Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht, Breslau 1900.

Es muss bestritten werden.

Beihilfe und Täterschaft sind Verbrechen im weiteren Sinne, also müssen sie Handlung sein. Dann aber muss sich Willens- und Tatseite der Beihilfe von Willens- und Tatseite der Täterschaft unterscheiden, und zwar ohne dass die Korrespektivität jeder Willensseite mit ihrer Tatseite gestört wird. Das aber ist nur möglich, wenn man den Unterschied auf jenen anderen von Bedingung und Ursache fundiert. Ergo wird man de lege lata und solange die lex ferenda an der Unterscheidung von Täter und Gehilfen festhält, zwischen Bedingung und Ursache scheiden müssen. Daraus, dass diese Scheidung bisher vielleicht noch nicht geglückt ist, folgt höchstens, dass sie de lege ferenda aufzugeben ist — dann aber auch die andere zwischen Täterschaft und Beihilfe[1]) (denn den Grundsatz, dass das Verbrechen Handlung sei, wird man nicht aufgeben können); einen recht sonderbaren Obersatz aber würde die Konklusion voraussetzen, dass der Unterschied, weil er schwierig zu vollziehen, ja weil er vielleicht unmöglich sei, nicht Rechtens sein könne.

Doch, diese Erwägungen unangesehen: das Gesetz spricht seinen Willen verschiedentlich klar aus: § 227 Abs. 2 allein würde genügen, um jeden Zweifel zu beseitigen [2]): hier wird mit jeder nur wünschenswerten Deutlichkeit der Wille des Gesetzes zum Ausdruck gebracht: unser Recht geht aus von der Teilbarkeit des Erfolges, scheidet Verursachung und Setzen von Bedingungen. Es ist schwer verständlich, wie man gegenüber solch unzweideutiger Sprache des Gesetzes noch an diesem Irrtume festhalten kann, und dies, nachdem das Gegenteil von Birkmeyer durch zwingende Beweisführung erhärtet [3]), und von eigenen Anhängern dieser Theorie[4]) (allen voran ihr Begründer[5]) von Buri[6])) mit erfreulicher Unparteilichkeit zugestanden ist.

---

[1]) Was durchaus konsequent von Liszt, Lehrbuch, pag. 215, fordert.

[2]) Auf dieses Argument weist Binding in seiner Vorlesung hin.

[3]) Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, G. S. 37 (1885), pag. 267 ff., 278 ff.

[4]) Nicht vom Reichsgericht.

[5]) Aus den zahlreichen zu ihrer Begründung dienenden Schriften von Buri's sei vor allem auf „Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen" 1885 verwiesen.

[6]) a. a. O., pag. 42.

Diese beiden Schranken aber, die Unmöglichkeit des philosophischen Ursachenbegriffs einerseits und die des von Buri'schen andrerseits sind die einzigen, die das Gesetz der Wissenschaft setzt. Oder doch! Noch eines verlangt es, was allerdings u. E. schon durch die Kategorie der sog. objektiv qualifizierten Delikte eine fast selbstverständliche verbindliche Kraft besitzt: dass man Verschuldung und Verursachung scharf scheidet. Der Einsicht, dass dies unbedingt notwendig ist [1]), pflegt man sich denn auch heute nur noch vereinzelt zu verschliessen: der Anhänger der Kausalitätstheorien von Bars [2]) und Hess' [3]) [4]) dürften heute nicht mehr viele sein.

Im übrigen hat die Rechtswissenschaft freie Bahn. Innerhalb dieses dreifachen „Quod non!" wird sie ihre Untersuchungen vollkommen unabhängig von jedweden anderen, lediglich nach Zweckmässigkeitsrücksichten zu führen brauchen, ja lediglich nach Zweckmässigkeitsrücksichten führen dürfen: ihre Aufgabe ist, innerhalb dieser drei Schranken einen den Bedürfnissen der Rechtsordnung gerecht werdenden Begriff der Ursache zu finden.

Diese Ursache kann, soll sie weder die Summe aller Bedingungen noch auch eine jede Bedingung sein dürfen, nur eine bestimmt geartete Bedingung — darunter verstehen wir in diesem Zusammenhange alles, ohne das der konkrete Erfolg nicht eingetreten wäre, was nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass dieser Erfolg, dieser Erfolg in seiner konkreten Gestalt, entfiele [5]) — sein. Ein Kriterium gilt es also zu finden,

---

[1]) Übereinstimmend Thon, Verursachung, pag. 6, pag. 37 f.; Birkmeyer, Ursachenbegriff, pag. 258 f.; Binding, Normen I, pag. 112, Note 3; von Liszt, Lehrbuch, pag. 130.

[2]) Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht, 1871, pag. 11: „Ursache ist diejenige Bedingung einer Erscheinung, die wir uns denken als unterbrechend den sonst von uns vorausgesetzten regelmässigen Verlauf der Erscheinungen".

[3]) Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate, Hamburg 1895, pag. 8—16: „Ursache ist letzte abänderbare Bedingung". Dass diese Begriffsbestimmung durchaus im Sinne einer Identifizierung von Verursachung und Verschuldung zu verstehen ist, weist Hartmann, a. a. O., pag. 14, nach.

[4]) Auch Reinach, Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht, Diss., Leipzig 1905, ist hierherzuzählen.

[5]) cf. von Liszt, Lehrbuch, pag. 126.

zwischen den Bedingungen gilt es zu differenzieren und eine ausfindig zu machen, der man, natürlich ex post — Thon[1]) nennt das Forschen nach der Ursache treffend eine Prognose nach rückwärts —, das Prädikat einer hervorragenderen Beteiligung an der Herbeiführung des Erfolges zuerkennen kann. Dass die Aufgabe nichts weniger als leicht ist, wurde schon oben erwähnt.

Vielleicht wird es zweckdienlich sein, wenn wir die Frage zunächst einmal von rein theoretischen Gesichtspunkten aus betrachten, d. h. ohne irgendwelchen praktischen, insbesondere juristischen Erwägungen Gehör zu schenken.

Vergegenwärtigen wir uns einige Beispiele! Nehmen wir an, das Haar, an dem das Damoklesschwert hängt, wird zerschnitten, das Schwert stürzt herab; oder: der Deich ist schadhaft geworden, eine Sturmflut kommt und der Damm bricht; oder: ein überhängender Felsblock hat sich gelockert, ein Stoss mit dem Fusse, und der Stein saust in die Tiefe; oder: A sägt den Steg an, als B ihn betritt, bricht der Steg, und B ertrinkt.

So viele Beispiele an Stelle von vielen. Aus ihnen leuchtet zur Genüge ein, dass für die rein theoretische Betrachtung stets die letzte Bedingung die entscheidende ist: sie ergänzt die übrigen zum Bedingungskomplex, zur Ursache im philosophischen Sinne, durch sie wird die inklinierende Kraft der übrigen zur nezessitierenden Kraft des Ganzen ergänzt: jetzt alles Bewegung, bisher alles Ruhe. Freilich vielleicht die gefährliche Ruhe vor dem Sturm: möglich, dass der Erfolg δυνάμει, potentiell schon in der ganzen Lage enthalten ist: aktuell, ἐνεργείᾳ ist er vorhanden doch erst durch das Hinzukommen der letzten Bedingung. Bildlich zu reden: wer die letzte Bedingung setzt, zieht die Schleusen hoch, die angestauten Wassermassen sausen auf das Mühlrad hinab, die Bewegung pflanzt sich unaufhaltsam fort, und das ganze Getriebe tritt in Aktion.

Danach kommt eine rein theoretische Betrachtung zu dem Ergebnisse, dass die letzte Bedingung in ihrer Bedeutsamkeit für den Erfolg alle anderen weit überragt: sie ist die nezessitierende, die anderen sind allenfalls inklinierende Bedingungen, möglicherweise auch das nicht einmal.

Ergo wird es das Gegebene sein, wenn der Interpret der lex lata, der den philosophischen Ursachenbegriff ablehnen zu müssen und doch

---

[1]) Verursachung, pag. 10.

andererseits nicht jede Bedingung als Ursache ansprechen zu dürfen glaubt, die letzte Bedingung als Ursache fasst [1]), sofern dem nicht praktische Bedenken im Wege stehen. Freilich auch nur dann! Und diese Einschränkung lässt solcher Auffassung wenig Spielraum. Denn ein Blick auf diejenigen Fälle, in denen das Opfer eines Verbrechens selbst oder aber ein dem Verbrechen gänzlich fernstehender Dritter die letzte Bedingung setzt, zeigt, dass diese Theorie in ihren praktischen Ergebnissen unserem Rechtsgefühl wie den Bedürfnissen der Rechtsordnung Hohn spricht [2]) [3]). Indes, seien wir vorsichtig in unserem Urteile! Aus dem Gesagten folgt zunächst nur die Unbrauchbarkeit dieser Ansicht auf physischem Gebiete, für die Naturkausalität, folgt noch nichts über ihren Wert auf psychischem Gebiete, für die psychische Kausalität. Doch bleiben wir zunächst bei der Naturkausalität stehen.

Wir können unsern Exkurs hier abbrechen: weiter brauchen wir die Kausallehre des Strafrechts zunächst nicht zu verfolgen. Wir können hier den Faden unserer Untersuchungen über die Teilnahme wieder aufnehmen. Für unsere nächsten Zwecke genügt es, dass wir den Leser bis an den Kreuzweg geführt und ihm die u. E. einzig mögliche Richtung gezeigt haben. Welchen in dieser Richtung verlaufenden Weg er nun einschlägt, ist für uns gleichgültig. Es führen viele Wege nach Rom. Für unsere weiteren Ausführungen kann man für das physische Gebiet den Birkmeyer'schen [4]), den Thon'schen [5]), den Binding'schen [6]),

---

[1]) Dass wir das im täglichen Leben meist tun, darauf weist Mill, a. a. O., pag. 409 und 410, hin.

[2]) Gleichwohl wird sie von Ortmann, Über Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme, G.S. 28, pag. 87 ff., vertreten.

[3]) Übereinstimmend Thon, Verursachung, pag. 8 f., Hartmann, a. a. O., pag. 17 f.

[4]) Ursachenbegriff, pag. 272 ff.: Ursache ist die wirksamste Bedingung.

[5]) Verursachung, pag. 31: Ursache einer Veränderung ist die Bedingung, welche bereits die Wahrscheinlichkeit des Ereignisses in sich schliesst.

[6]) Normen I, pag. 116: „Ursache einer Veränderung sind die positiven Bedingungen in ihrem Übergewicht über die negativen". „Verursachung ist identisch mit einer Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren." Dass Binding mit dieser Begriffsbestimmung nicht, wie von Buri (Abhandlungen 1894, pag. 367) und von Liszt (Lehrbuch, pag. 131) meinen, gleich Ortmann nur die letzte Bedingung als Ursache ansprechen will, geht aus Normen I, pag. 112, Note 3 hervor.

den Kohler'schen[1]) oder den diesem ähnlichen Huther'schen[2]), den Horn'schen[3]) oder den ihm ähnlichen Mayer'schen[4]) Ursachenbegriff als richtig unterstellen: sofern man nur de lege lata Bedingung und Ursache scheidet und unsere Überzeugung teilt, dass der Unterschied zwischen Täter und Gehilfen auf der Tat- **und** auf der Schuldseite zu suchen ist, wird man mit uns definieren müssen:

Täter ist derjenige, der den das Verbrechen ausmachenden Erfolg hat verursachen wollen und verursacht hat;

Gehilfe ist derjenige, der nicht die Ursache, sondern nur eine oder mehrere Bedingungen dieses Erfolges hat setzen wollen und gesetzt hat.

Oder, wenn man jetzt auch den Verbrechensversuch einerseits und die Fälle, in denen der das Gattungsdelikt und der das Gattungsverbrechen krönende Erfolg auseinanderfallen, andererseits in Betracht zieht:

Täter ist derjenige, der die Ursache für den durch die Norm hintanzuhaltenden, für den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg hat setzen wollen und für den das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. für den Erfolg des versuchten Verbrechens (cf. pag. 6/7) gesetzt hat; Gehilfe ist derjenige, der nur eine oder mehrere Bedingungen für den das Gattungs-

[1]) Studien aus dem Strafrecht, I, Mannheim 1890, pag. 83: „Die causa im Gegensatz zur blossen Bedingung ist das die Existenz erregende und darum für Art und Intensität wesentlich bestimmende Element".

[2]) Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts, Wismar 1893, und zahlreiche Aufsätze in den letzten Jahrgängen des G.S.

[3]) Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Leipzig 1893, pag. 5: „Ursache ist gleich einer Veränderung, welche durch ihre Kraft und Tätigkeit eine zweite Veränderung mit Notwendigkeit nach sich zieht. Umstände aber, die den Erfolg einer wirkenden Ursache modifizieren oder gar verhindern, sind Bedingungen dieses Erfolges, von deren Vorhandensein bezw. deren Fehlen zwar indirekt der Erfolg, in Wahrheit aber nur die Fähigkeit der Ursache zu wirken und das Mass ihrer Wirksamkeit abhängen und die in der Erscheinungsform stabiler ruhender Zustände für sich allein keine Veränderung erzeugen."

[4]) M. E. Mayer, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Freiburg 1899.

delikt krönenden Erfolg hat setzen wollen und für den das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. für den Erfolg des versuchten Verbrechens gesetzt hat.

Und da Bedingung der weitere, Ursache der engere Begriff, mithin jede Ursache Bedingung ist, so ist auch derjenige, der mit Gehilfenentschluss die Ursache setzt, Gehilfe [1]) — das Plus der Tatseite ist, weil nicht Willensverwirklichung, nicht zurechenbar —, ebenso wie es der sein würde, der es mit Urheberentschluss neben dem Täter nur zum Setzen einer Bedingung, nicht der Ursache brächte.

§ 5.

2. Der Anstifter Täter oder Gehilfe.

Nun taucht im 3. Abschnitt unseres Strafgesetzbuchs noch eine dritte Figur neben der des Täters und der des Gehilfen auf. Wen werden wir in ihr erkennen?

Aus § 48, Abs. 2:

„Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

sowie aus der Stellung des § 48 unter der Überschrift „Teilnahme" [2]) ergibt sich, dass die Anstiftung de lege lata so wenig als die Beihilfe delictum sui generis, dass vielmehr auch sie Teilnahme an fremdem Verbrechen ist, Mitübertretung der Norm, die der Täter übertritt, mit ihm.

Ist nun richtig, was wir früher (cf. oben pag. 12 ff.) entwickelt haben, dass die einzelne Norm nie mehr verbietet, als eine Tätigkeit, die als Mittel den durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolg herbeizuführen gewollt war, so kann, wenn das Gesetz Anstiftung zum Mord, zur Bigamie, zur Körperverletzung als Übertretung der Normen fasst, die den Tod, den Verstoss gegen die monogamische Eheordnung [3]), die Verletzung der

---

[1]) Übereinstimmend Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907, pag. 171, Note 1.

[2]) Zu Unrecht leugnet Kohler, a. a. O., pag. 106, dass diese Stellung etwas beweise; gegen ihn gut Katzenstein (Der agent provocateur vom Standpunkte des Strafgesetzbuchs. Z. 21, pag. 374 ff.) pag. 390 ff.

[3]) cf. Binding, Lehrbuch I, pag. 223.

Körperintegrität verhüten sollen, sein Wille nicht sein, das Wesen der Anstiftung zu finden in der gewollten Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses als solcher[1]) — sie braucht als Mittel, den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg herbeizuführen, nicht gewollt zu sein (cf. unten pag. 82 ff.) —, sondern in der gewollten Mitherbeiführung des durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolges: wenn er das erstere gewollt hätte, so hätte der Gesetzgeber die Anstiftung als solche durch besondere Norm[2]) verbieten und sie damit zu einem delictum sui generis stempeln müssen[3]).

Da jemand nun aber anders als durch Setzen von Ursache oder Bedingung an der Herbeiführung eines Erfolges nicht beteiligt sein kann, kann es nur zwei Typen des verbrecherischen Subjekts geben: den des Täters und den des Gehilfen[4]): so auch das frühere gemeine Recht. Wenn unser G.B. demgegenüber in dem Anstifter noch einen Typus des Teilnehmers sieht, so kann dies nur auf einer oberflächlichen Verkennung der beiden einzig möglichen Grundtypen beruhen, und kann der Anstifter nur entweder Täter oder Gehilfe oder zum einen Teil Täter, zum andern Teil Gehilfe[5]) sein; zwei Fragen sind es darnach, die zur Beantwortung drängen: inwieweit ist der Anstifter Täter? inwieweit Gehilfe?

---

[1]) So Borchert, a. a. O., pag. 55—58, 67—69; Löwenheim, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, Breslau 1897, pag. 18, pag. 34—36, 50/51; cf. unten pag. 87.

[2]) Das Wort nicht technisch gebraucht im Sinne einer nur an bestimmte Kreise (z. B. den Soldatenstand) sich wendenden Norm! (Binding, Normen I, pag. 126 f.)

[3]) Übereinstimmend in dieser Auffassung der Anstiftung insbesondere Nagler, a. a. O., pag. 136 f., pag. 142; s. besonders pag. 136, Note 2. cf. auch unten pag. 64/5, pag. 99 ff.

[4]) Übereinstimmend Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig 1906, pag. 134/35; Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl., Leipzig 1903, pag. 66, Note II; und Binding in den früheren Auflagen seines Grundrisses des deutschen Strafrechts, A. T., cf. z. B. 6. Aufl., Leipzig 1902, pag. 135.

[5]) So Binding in den früheren Auflagen des Grundrisses, cf. z. B. 6. Aufl., pag. 136 f.; und Nagler, a. a. O., pag. 143 ff.

§ 6.

3. Der Anstifter Täter?

Die Anstiftung als das Bestimmen eines anderen zu einer von demselben begangenen strafbaren Handlung wird bestraft, so muss sie Verbrechen i. w. S., also Handlung, d. h. verwirklichter Wille sein. Soll sie als Täterschaft gedacht werden, so muss der Anstifterwille Urheberwille und muss der Erfolg verwirklichter Anstifterwille sein, d. h. es muss die den Erfolg verursachende Tätigkeit des anderen sich verwirklichender Anstifterwille, muss der Anstifterwille Ursache dieser Tätigkeit des anderen sein (cf. oben pag. 4). Nun kann ein solches Verhältnis mittelbarer Täterschaft sehr leicht gedacht werden, wenn dieser andere handlungsunfähig ist. Der Handlungsunfähige hat rechtlich keinen Willen, er ist willenloses Werkzeug, ist rechtlich ein Glied in der Kette der physischen Kausalität[1]): tötet er im Auftrage eines anderen, so ist er nur Durchgangsstation für den zur Selbstverwirklichung schreitenden normwidrigen Entschluss dieses anderen: dieser andere ist Täter[2]). Wie aber, wenn das Werkzeug handlungsfähig ist? Und dieser Fall kommt ja hier bei der Anstiftung allein in Betracht (cf. § 48, I verba: „von ihm begangenen strafbaren Handlung": ist der andere handlungsunfähig, so begeht er keine strafbare Handlung, also darf Anstiftung dann nicht angenommen werden). Ist auch dann mittelbare Täterschaft denkbar? Gibt es eine sog. intellektuelle Urheberschaft? eine durch einen in concreto Handlungsfähigen vermittelte Täterschaft?

Ist der andere handlungsfähig, so ist seine Tätigkeit durch seinen Willen verursacht und ist also der Erfolg Verwirklichung seines Willens; soll er, der Erfolg, auch Verwirklichung des Anstifterwillens sein — nur dann wäre ja der Anstifter intellektueller Urheber —, so muss der Anstifterwille Ursache des Willens des Angestifteten sein. So führt die Frage nach

---

[1]) Durchaus zutreffend sagt Horn, Erörterung einiger strafrechtlicher Grundbegriffe vom Standpunkte der Wundt'schen Psychologie aus, G. S. 53, pag. 100: „Die Benutzung der Geistesstörung oder eines Irrtums einer Person durch einen anderen zur Bewirkung eines verbrecherischen Tatbestandes vollzieht sich durchaus nach Analogie des physikalisch-chemischen Kausalgesetzes".

[2]) cf. dazu auch unten pag. 67.

der Möglichkeit intellektueller Urheberschaft auf jene zurück: gibt es eine Verursachung des Willens eines Handlungsfähigen durch einen anderen?

Sie zu beantworten, werden wir sehr weit ausholen müssen, zunächst wird es nötig sein, dass wir einen Augenblick in eine psychologische Analyse des Vorganges eintreten, den wir Entschliessung nennen.

§ 7.

a) Die Entschliessung.

Die neuere Psychologie steht unter dem Zeichen eines erbitterten Kampfes gegen die Theorie der Seelenvermögen, und man wird ihr den Ruhm eines Sieges auf der ganzen Linie nicht versagen können. Damit ist eine Analyse unserer Willenshandlungen ungleich komplizierter geworden. Sie konnte früher einfach dahin gegeben werden: die Quelle unserer Entschlüsse sei das Gefühl, ihren Inhalt schöpften dieselben aus dem Bereiche unserer Vorstellungen, und der Wille entscheide sich frei, d. h. ohne zureichenden Grund, für das eine oder andere Motiv. Solche Analyse wird hinfällig in dem Augenblicke, da man der modernen Psychologie zugibt, dass Gefühle und Vorstellungen[1]) regelmässig nicht allein, sondern nur in Verbindung miteinander vorkommen[2]), dass das Gefühl nichts Selbständiges neben der Vorstellung oder Empfindung, sondern nur eine Qualität, eine positive oder negative „Betonung" derselben darstellt[3]) und dass „die Annahme eines besonderen Willens als Ursache unserer Handlungen" eine entbehrliche „Hypothese"[4]), dass der Wille

[1]) Der Text folgt der üblichen Terminologie und gebraucht die Ausdrücke Gefühl, Empfindung, Vorstellung streng technisch: wir verstehen unter Gefühl das Element des subjektiven, unter Empfindung das Element des objektiven Bewusstseinsinhalts (Licht-, Schall-Empfindung; Lust-Gefühl) und nennen ein vorzugsweise aus Empfindungen bestehendes Erlebnis eine Vorstellung im Gegensatze zu der vorzugsweise aus Gefühlen bestehenden Gemütsbewegung (cf. z. B. Elsenhans, Psychologie und Logik, Leipzig 1905, pag. 21 f., pag. 24 f., pag. 39 f., pag. 44 f.: G. F. Lipps, Grundriss der Psychophysik, Leipzig 1903, pag. 16 f., pag. 132 f.; Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie, 4. Aufl., Leipzig 1893, Bd. I, pag. 282 f., pag. 555). Dagegen haben wir die verba „empfinden" und „fühlen" im folgenden nicht überall technisch gebrauchen können (s. unten pag. 46, Note 1); wir hätten damit der Sprache Gewalt antun müssen.

[2]) Wundt, a. a. O., Bd. I, pag. 282.

[3]) Derselbe, a. a. O., pag. 555 f.; Ziehen, a. a. O., pag. 155.

[4]) Ziehen, a. a. O., pag. 256.

keine „einheitliche Kraft", nichts „dinghaft Wirkliches, das die Ursache oder der Träger der einzelnen Funktionen des Wollens wäre", sondern nur „der Gattungsbegriff für eine Art seelischer Tätigkeiten", oder„ ein gemeinsames Merkmal aller seelischen Tätigkeiten" [1]) oder „die aktive Seite des Bewusstseinslebens" [2]), „das Bewusstsein der Selbsttätigkeit" [3]), „bloss eine besondere Seite des bewussten Lebens . . . ., die Fähigkeit des bewussten Handelns" [4]) ist.

Im Sinne der modernen Psychologie wird man vielleicht folgende Entstehungsgeschichte unserer Entschlüsse behaupten dürfen.

Niemand wird tätig, es sei denn aus einem Gefühle der Unlust heraus [5]), das leicht bis zu einer Gemütsbewegung, wie Sorge, Kummer etc. gesteigert sein kann: die Quelle aller unserer Entschliessungen ist, wie schon die ältere Psychologie (cf. oben pag. 39) gefunden hatte, in der Tat das Gefühl. Nur dass auch dies Unlustgefühl an eine Vorstellung gebunden sein muss: worüber sollte man denn Unlust empfinden, wenn nicht über den Inhalt einer Vorstellung?

Die jenes Unlustgefühl begleitende Vorstellung ist die Wahrnehmung des gegenwärtigen Zustandes seitens des Subjekts, eine Vorstellung [6]), die wesentlich aus Tast- und Gemeinempfindungen bestehen, also in der Hauptsache durch den allgemeinen Sinn [7]) vermittelt sein wird.

---

[1]) Windelband, a. a. O., pag. 13.

[2]) Höffding, Psychologie in Umrissen auf Grundlage der Erfahrung, 3. deutsche Aufl., Leipzig 1901, pag. 415.

[3]) Hoche, Die Freiheit des Willens, Wiesbaden 1902, pag. 12; cf. auch Jodl, Lehrbuch der Psychologie, 2. Aufl., Stuttgart und Berlin 1903, Bd. II, pag. 61, pag. 385 ff.

[4]) So Wundt in der 1. Aufl. seiner Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele, Leipzig 1863, Bd. 2, pag. 422.

[5]) cf. Binding, Normen II, pag. 7 ff., pag. 74, und Jodl, a. a. O., II, pag. 400.

[6]) Unter dem Ausdruck „Vorstellung" begreifen wir mit Petersen, Willensfreiheit, Moral und Strafrecht, München 1905, pag. 52, sowohl erstmalige Erlebnisse, Sinneswahrnehmungen, wie Erinnerungs- und Phantasiebilder.

[7]) „Alle Empfindungen, die keinem der vier Spezialsinne des Gesichts, Gehörs, Geruchs oder Geschmacks angehören, rechnen wir dem allgemeinen Sinne zu." (Lipps, a. a. O., pag. 71.) Sie sind bald Tast- (Druck-, Wärme- und Kälte-) Empfindungen, bald sog. Gemeinempfindungen (z. B. Schmerzempfindung, Kitzel, Hunger, Durst, Ekel, Ermüdung). (ibid.)

Wie man sich den Übergang zum nächsten Stadium zu denken hat, wie das Subjekt zu Vorstellungen (eines oder mehrerer) anderer künftiger Zustände und (einer oder mehrerer) Handlungen als Mitteln zur Herbeiführung solcher Zustände kommt und woher diese Vorstellungen ihren Gefühlston erhalten, ist bestritten. Es macht für unsere Untersuchungen keinen wesentlichen Unterschied, ob man der Apperzeptionstheorie der Wundt'schen Schule oder der Assoziationspsychologie beitritt. Letztere hat den Vorzug grösserer Durchsichtigkeit und dürfte wohl auch heute noch die herrschende Meinung repräsentieren[1]). Nach ihr würde der Vorgang (dessen genaue Analyse unserer späteren Untersuchungen über die Tatseite der Anstiftung wegen doch nicht zu umgehen ist, aber besser in diesem Zusammenhange Platz findet) etwa folgendermassen zu denken sein[2]).

Das menschliche Bewusstsein ist seinem Inhalte nach nicht auf erstmalige Erlebnisse, nicht auf die Sinneswahrnehmungen und ihre Gefühlstöne beschränkt, obschon ihm völlig neue objektive (cf. oben pag. 39, Note 1) Inhalte nur durch die Sinne, vornehmlich den Gesichts- (man denke z. B. an das Lesen) und den Gehörssinn (man denke besonders an die Sprache) vermittelt werden: vielmehr setzt sich der jeweilige Bewusstseinsinhalt zum grossen Teile aus sekundären Elementen, aus reproduzierten früheren Bewusstseinsinhalten, Erinnerungs-, event. auch Phantasiebildern und dieselben begleitenden sog. Erinnerungs-, bezw. Phantasiegefühlen zusammen. Die Frage ist die: wie kommt eine solche Reproduktion zustande?

Auf diese Frage antwortet die Assoziationspsychologie in dem Sinne, dass ein assoziativer Zusammenhang zwischen beiden Elementen die notwendige Voraussetzung der Erweckung eines unbewussten Elementes durch ein bewusstes sei[3]). Und zwar muss ein solcher Zusammenhang eines von zweien sein: entweder Ähnlichkeit oder Berührung (Kontiguität, d. i. Zusammenvor-

---

[1]) Vertreten von Jodl, Ziehen u. a., insbesondere den englischen Psychologen; gegen sie Külpe, Grundriss der Psychologie, Leipzig 1893, pag. 191 ff.; über Windelband pag. 58 f. vgl. unten pag. 43, Note 3.

[2]) cf. Ziehen, a. a. O., pag. 176 ff., Jodl, a. a. O., Bd. II, pag. 124 ff.; auch Petersen, a. a. O. pag. 56 ff.

[3]) Jodl, a. a. O., pag. 126.

kommen im Bewusstsein)[1]: die beiden Bewusstseinsinhalte müssen einige oder fast alle (man denke an das Wiedererkennen) Komponenten gemeinsam haben oder sich miteinander im Bewusstsein berührt haben, in räumlichem oder zeitlichem Zusammenhang miteinander gewesen sein[2]. „Ähnlichkeit, Coexistenz und Succession sind Verknüpfungsformen von Inhalten, und als solche die allgemeinsten Bedingungen und Möglichkeiten für die Reproduktion. Wo sie nicht gegeben sind, kann überhaupt keine Reproduktion stattfinden.

Aber nicht alle Reproduktionen, welche durch sie möglich wären, finden jederzeit wirklich statt“[3]. Welche von allen möglichen assoziablen Elementen assoziiert werden, das hängt von ihrer „Reproduktiostendenz“, d. h. von dem Masse, in dem sie der Erinnerung eingeprägt sind und der Bewusstseinsschwelle nahe liegen, ab: „Von allen Inhalten, die mit einem gegebenen assoziabel sind, haben diejenigen die grösste Wahrscheinlichkeit, wirklich assoziiert zu werden, welche der Erinnerung am stärksten eingeprägt sind und der Bewusstseinsschwelle am nächsten liegen“[4].

Darnach ergibt sich folgendes Gesetz der Reproduktion, das sog. Assoziationsgesetz: „Von den innerhalb eines Bewusstseins vorhandenen Elementen oder Spuren werden von einer gegebenen Erregung aus immer diejenigen reproduziert, welche die relativ grösste Assoziabilität besitzen. Die Grösse der Assoziabilität eines psychischen Elements oder einer Gruppe aber kann bestehen entweder in ihrem Inhalt und ihrer vielseitigen Verknüpfung mit andern, sei es durch Ähnlichkeit oder Coexistenz oder Succession: extensive Grösse; oder in der Summe der Zeitmomente, während welcher sie in der Seele bestand: protensive Grösse; oder in

[1]) Derselbe, a. a. O., pag. 126 ff.

[2]) „Jeder Bewusstseinsinhalt vermag, allgemein gesprochen, diejenigen Bewusstseinserscheinungen zu wecken oder zu reproduzieren, mit welchen er sich entweder im Bewusstsein berührt oder mit welchen er gewisse Elemente gemein hat. Auf nichts anderem beruht die assoziative Wirkung der Ähnlichkeit; und diese Identität einer grösseren oder geringeren Zahl von Komponenten tritt an die Stelle der Berührung oder Kontiguität im Bewusstsein.“ Jodl, a. a. O., pag. 126.

[3]) Jodl, a. a. O., pag. 142.

[4]) Derselbe, a. a. O., pag. 143.

dem Grade der Klarheit, Bestimmtheit und Helligkeit, welchen sie im Bewusstsein erlangt hat: intensive Grösse [1]."

Danach leuchtet ein: was jemandem in einer gegebenen Situation zu tun einfällt, mit welcher Vorstellung jemand auf die unlustbetonte Wahrnehmung seines gegenwärtigen Zustandes reagiert, das hängt von seiner ganzen seitherigen Geistesentwicklung, von seinen objektiven Erlebnissen, von der Dauer, in der ihn das einzelne Erlebnis ergriffen, und von dem Masse, in dem er es im Gedächtnis festgehalten hat, ab. Der gleiche Einfluss kommt den subjektiven Erlebnissen, d. h. dem Gefühlsleben zu: die assoziative Reproduktion ist nicht auf Vorstellungen präsentativen Inhalts beschränkt: auch Vorstellungen emotionalen Inhalts, auch Gefühlserinnerungen, ja Gefühle selbst werden durch andere Bewusstseinselemente geweckt. Und mit welchen Gefühlen jemand ein Erinnerungsbild begleitet, das hängt nicht nur von der Wertung ab, die das gefühlsbetonte objektive Erlebnis damals von ihm erfuhr, sondern von all seinen seitherigen Gefühlen und Gemütsbewegungen überhaupt, von dem Masse ihrer Gewalt, ihrer Dauer und der Stärke, mit der sie sich dem Gedächtnis einprägten. „Jeder Gegenstand unserer Erfahrung, jedes Erlebnis, das einen bestimmten Gefühlswert hat, überträgt diesen ursprünglich nur ihm selbst zukommenden Wert auf dasjenige, was nach den . . . . . allgemeinen Gesetzen der Assoziation mit ihm verknüpft ist, und es findet auf diese Weise von gegebenen Mittelpunkten aus eine beständige Ausstrahlung von Gefühlen statt" [2]. Der Hypochonder sieht alles im Grau des Pessimismus, der Sanguiniker alles im rosigen Lichte des Leichtsinns. Aus den subjektiven Erlebnissen ergeben sich als bleibende Eigenschaften des Subjekts dauernde Gefühlsweisen, in jedem Menschen schlägt sich als das Wesentliche in seiner Entwicklung ein „Grundstock dauernden Fühlens" nieder [3].

Nehmen wir jetzt den Faden der Entstehungsgeschichte unserer Entschlüsse wieder auf. Wir sind in die zweite Epoche eingetreten: durch die unlustbetonte Wahrnehmung des gegenwärtigen Zu-

---

[1]) Jodl, a. a. O., pag. 145.

[2]) Jodl, a. a. O., pag. 125.

[3]) Windelband, a. a. O., pag. 73, pag. 58 f.; er spricht im Anschluss an die Apperzeptiontsheorie von Gefühlsapperzeption: „Ein einfaches Beispiel von Gefühlsapperzeption bieten die sog. Stimmungen dar, wie Heiterkeit, Lachlust, Traurigkeit u. s. f." (a. a. O., pag. 59.)

standes des Subjekts assoziativ geweckt, tauchen andere Vorstellungen, zumeist Erinnerungs-, seltener Phantasiebilder, auf, Vorstellungen von (einem oder mehreren) anderen Zuständen des Subjekts und von (einer oder mehreren) Handlungen als Mitteln zur Herbeiführung solcher Zustände. Alle diese Vorstellungen sind gefühlsbetont, werden von Lust- oder Unlustgefühlen, sog. Erinnerungs-, bezw. Phantasiegefühlen begleitet. Windelband, von dem diese letzten Bezeichnungen stammen [1], unterlässt es (wie, soweit wir sehen können, alle anderen), zu erklären, was eigentlich solche Gefühle besagen. Und doch ist u. E. gerade hier der Punkt, von dem aus sich durch eine Aufdeckung der Beziehungen dieser Gefühle zu dem Charakter — darunter verstehen wir mit Wundt „die durch Erziehung, Lebensschicksale und angeborene Eigenschaften ausgeprägte Persönlichkeit" [2], „die ganze durch die seitherige Geistesentwicklung bestimmte Persönlichkeit" [3] — eine noch tiefer gehende Einsicht in die Entstehungsgeschichte unserer Entschlüsse ermöglichen lässt. Die Theorie der Gefühle ist gewiss sehr bestritten [4]. Indess, soviel ist sicher: alles Fühlen bedeutet ein Werten des Gefühlsbetonten seitens des Subjekts, jedes Gefühl bedeutet eine Beziehung zwischen seinem Objekt und dem Subjekt. Vielleicht wird man im Anschluss an die teleologische Gefühlstheorie [5] sagen dürfen, dass, wie jedes sinnliche oder niedere Gefühl eine Wertbeziehung des Gefühlsbetonten, d. h. des Inhalts der von ihm begleiteten Empfindung, zu dem physischen Wohl und Wehe [6] der Person, so jedes intellektuelle oder höhere Gefühl eine Beziehung des Gefühlsbe-

---

[1]) a. a. O., pag. 56.

[2]) Physiologische Psychologie, Bd. II, pag. 576.

[3]) Wundt, Ethik, 3. Aufl., Stuttgart 1903, II, pag. 70; cf. auch pag. 85, wo der Charakter als „der aus der vorangegangenen geistigen Kausalität resultierende Gesamterfolg" bezeichnet wird. Ähnlich Liepmann, Über den individuellen Beweis etc., pag. 18: „der Charakter ist der vorausgesetzte individuelle Grund der Willensart eines Menschen".

[4]) Wundt, Physiol. Psychologie, Bd. I, pag. 587 ff.; Külpe, a. a. O., pag. 275 ff.

[5]) Külpe, a. a. O., pag. 276.

[6]) Jodl, a. a. O., Bd. II, pag. 1 ff.; cf. auch pag. 38 f.

tonten zu dem *Charakter* des Subjekts bedeutet, dass jedes Gefühl eine Brücke schlägt zwischen dem Inhalte der von ihm begleiteten Vorstellung und dem Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe des Subjekts: *jedes Lustgefühl will eine Harmonie, jedes Unlustgefühl eine Disharmonie beider bedeuten.*

Über der *nächsten Phase* liegt noch ungelichtetes Dunkel: wie es zu einer *Wollung*[1]) kommt, ist sehr bestritten[2]). Vielleicht wird man ähnlich wie *Wundt*[3]) sagen dürfen, dass *jedes Lustgefühl zu einem Begehren, einem Erstreben, jedes Unlustgefühl zu einem Widerstreben, einem Verabscheuen des Inhalts der von ihm begleiteten Vorstellung zu werden die Anlage besitzt.*

Danach setzt jedes Begehren ein Lustgefühl, ein Gefühl der Harmonie zwischen seinem Objekte und dem Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe des Subjekts, jedes Widerstreben ein Unlustgefühl, ein Gefühl der Disharmonie zwischen Objekt und Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe des Subjekts voraus: *begehrt wird nur, was mit dem Charakter, bezw. mit dem physischen Wohl und Wehe harmonierend, verabscheut nur, was mit ihm disharmonierend gefühlt wird.* Dann aber wird niemand begehren, er fühle denn seinen gegenwärtigen Zustand irgendwie mit seinem Charakter, bezw. seinem physischen Wohl und Wehe disharmonierend: das Ideal der Stoa, die ἀταραξία ist *deshalb* der Zustand vollkommenster Wunschlosigkeit, weil der Zustand vollkommenster Harmonie zwischen dem Bestehenden und dem Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe: *jedes Begehren setzt einen unlustbetonten Zustand voraus*: begehrt wird nie etwas anderes als die Beseitigung einer gefühlten Disharmonie, als die Herstellung einer als fehlend emp-

---

[1]) Die Ausdrücke Wollung, Streben und Strebung pflegen neutral, dagegen Begierde = Begehren = Begehrung = Erstreben, und Widerstreben = Verabscheuen gebraucht zu werden.

[2]) Siehe die Ansichten bei *Petersen*, a. a. O., pag. 61 f.

[3]) Physiol. Psychologie, II. Bd., pag. 561; übereinstimmend *Petersen*, a. a. O., pag. 63: *Hoche*, a. a. O., pag. 10: „Mit Lust und Unlust ist von selbst das Streben gegeben, diese zu fliehen oder zu vermindern, jene zu suchen oder zu steigern".

fundenen [1]) Harmonie zwischen dem Zustande des Subjekts und seinem Charakter, bezw. seinem physischen Wohl und Wehe: „aller Tatendrang ist Drang nach jener Harmonie [2]).“ Begehrt wird nur das, was als mit eben der Seite des Charakters, bezw. des physischen Wohls und Wehes harmonierend empfunden wird, mit welcher der gegenwärtige Zustand dem Gefühle nach disharmoniert: potentiell, δυνάμει ist jedes Lustgefühl ein Begehren, aktuell, ἐνεργείᾳ nur das Gegenstück zu einem vorhandenen Unlustgefühl. In diesem Sinne durften wir oben sagen, dass das Gefühl die Quelle aller unserer Entschlüsse sei.

Einem Irrtume sei hier noch begegnet! Wohl gemerkt: ein Gefühl der Harmonie bezw. der Disharmonie zwischen Objekt und Charakter, bezw. physischem Wohl und Wehe, nicht die Harmonie oder Disharmonie selbst bildet die Voraussetzung jeder Strebung [3]): wäre es anders, würde nur das wirklich mit uns Harmonierende begehrt, nur das wirklich mit uns Disharmonierende verabscheut, so wären psychische Phänomene wie Reue und Scham darüber, sich selbst untreu geworden zu sein, unmöglich: sie werden ermöglicht erst dadurch, dass ein mit dem Charakter in Wahrheit disharmonierendes Handeln als mit ihm harmonierend empfunden wurde. —

Taucht nun aus dem Erfahrungsschatze assoziativ geweckt nur die Vorstellung eines anderen Zustandes des Subjekts und nur die Vorstellung einer Handlung als Mittels diesen Zustand herbeizuführen auf und ist diese Vorstellung nur von einem Lustgefühl begleitet, wird ihr Inhalt nur als geeignet empfunden, die gefühlte Disharmonie zu beseitigen, die Harmonie wiederherzustellen, so wird es nur zu einem Begehren kommen und dieses wird sich unmittelbar in Handlung umsetzen können. In solchem Falle spricht man von einer Triebhandlung [4]) oder, mehr die physiologische Seite [5]) betonend, von einem

---

[1]) Eigentlich müsste es in dieser im folgenden öfters wiederkehrenden Wendung heissen „gefühlten“ Harmonie, cf. aber pag. 39, Note 1.

[2]) Binding, Normen II, pag. 74, cf. auch Jodl, a. a. O., pag. 400.

[3]) cf. Binding, Normen II, pag. 8.

[4]) Hoche, a. a. O., pag. 10 f.; Petersen, a. a. O., pag. 60.

[5]) Der physiologische Vorgang ist der: die Erregung wird von der kortikalen Endstätte des sensorischen Nervs durch das Bewusstsein hindurch unmittelbar, d. h.

sensumotorischen Vorgang[1]), auch wohl von einer reflexoiden[2]) Handlung. Windelband[3]) erinnert zur Illustration an die Goethe'schen Verse: „In der heroischen Zeit, da Götter und Göttinnen liebten, folgte Begierde dem Blick, folgte Genuss der Begier“.

Wie Windelband zutreffend fortfährt, sieht sich der erwachsene Mensch der Zivilisation in dieser naiven Lage selten. Je mehr der individuelle Erfahrungsschatz anwächst, in um so grösserer Zahl werden die Vorstellungen nach Assoziationsgesetzen in die Sphäre des Bewusstseins emporgehoben werden. Je ausgeprägter sich der Charakter entwickelt, je festere Formen er annimmt, um so mannigfacher wird die Modalität der Gefühle, d. h. die Art der in ihnen zum Ausdruck kommenden Beziehung zwischen Charakter und Vorstellungsinhalt, differenziert sein können, von der schönsten Harmonie bis zur schreiendsten Disharmonie beider; je reicher sich das Gefühlsleben entfaltet, verzweigt und verfeinert, je zarter die Seele besaitet und je feiner sie abgestimmt wird, um so reichhaltiger wird die Tonskala sich gestalten, von der höchsten Lust bis zur herbsten Unlust, um so feiner wird die Intensität der Gefühle nüanciert sein können: je entwickelter Intellekt, Charakter und Gefühlsleben sind, um so mehr Erinnerungsbilder werden im Bewusstsein des Subjekts auftauchen, um so mannigfacher werden sich die Erinnerungsgefühle in Intensität und Modalität unterscheiden. Um so vielgestaltiger und bewegter wird auch der Kampf entbrennen. Denn natürlich: kraft der realen Disjunktion entgegengesetzter Handlungen“[4]), d. h. kraft der Unmöglichkeit, zwei entgegengesetzte Handlungen auf einmal vorzunehmen, wird, wenn mehrere Strebungen vorhanden sind, ein Kampf unvermeidlich; und eben in diesem Kampfe zwischen den Motiven, wie man die Kämpfenden zu nennen pflegt, sieht man heute übereinstimmend

---

nicht durch anderweite interzentrale Vorgänge vermittelt, nach der kortikalen Endstätte des motorischen Nervs geleitet.

[1]) Windelband, a. a. O., pag. 15.

[2]) Im Anschluss an den reflektorischen Vorgang, bei dem die Nervenerregung nicht durch das Bewusstsein geht, also ein psychisches Korrelat fehlt; cf. Ziehen, a. a. O., pag. 22; Hoche, a. a. O., pag. 10; Windelband, a. a. O., pag. 21.

[3]) a. a. O., pag. 16.

[4]) Liebmann, Über d. indiv. Beweis etc., pag. 120 f.; cf. auch Windelband, a. a. O., pag. 32.

das Kriterium der Willkür- oder Willenshandlung[1]). Kein Kampf mit Feuer und Schwert, kein wildes Toben und Ringen: ein Wettstreit vielmehr um Sympathieen, ein Werben um Streitkräfte, ein Sichüberbieten an Gewinnendem und Anziehendem, an Anmut und Reizen, ein friedlicher Ausgleich mehr als ein Kampf. Motive stehen gegen Motive: das Subjekt begehrt zu handeln, und es begehrt event. so und begehrt anders zu handeln, und es widerstrebt diesem und jenem Handeln. Gefühle gilt es zu werben; jedes Gefühl will eine Wollung, ein Begehren oder ein Widerstreben werden oder doch ein solches verstärken helfen, Gefühle gilt es auf seine Seite zu ziehen[2]). Wo, die Intensität und die Modalität gemessen, das grösste Plus an Gefühlen ist, da wird am meisten begehrt, bezw. am meisten widerstrebt, weil hier das Begehrte, bezw. das Verabscheute als nach den meisten Richtungen hin mit dem Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe harmonierend, bezw. disharmonierend empfunden wird. —

Und hier steht denn nun der Interpret der lex lata u. E. an der Schwelle des Problems der Willensfreiheit, wenn er sie nicht schon überschritten hat. Im Sinne der Psychologie kann die Analyse unserer Entschlüsse nur so zu Ende geführt werden: der Entschluss folgt notwendig „der Richtung der grössten Anziehungskraft und des geringsten Widerstandes“[3]), d. h. dem stärksten Streben: der Psycholog ist Determinist und muss Determinist sein.

Anders das Recht. Es wurde schon mehrfach erwähnt: die philosophische Unrichtigkeit einer Überzeugung bedeutet noch nicht ihre rechtliche Unmöglichkeit. Das Recht spiegelt die Überzeugung des Volkes, die möglicherweise wissenschaftlich ganz unhaltbar sein kann — wie eben in der Frage der Willensfreiheit. Wir knüpfen an unsere früheren Darlegungen an: u. E. folgt die nationale Überzeugung heute der Richtung des einseitigen Indeter-

---

[1]) cf. Ziehen, a. a. O., pag. 20 ff.; Külpe, a. a. O., pag. 462; Höffding, a. a. O., pag. 415 ff.; Hoche, a. a. O., pag. 10; Petersen, a. a. O., pag. 64.

[2]) Übereinstimmend Jodl, a. a. O., II. Bd., pag. 391: „Zum Entschlusse wird ein bestimmter Antrieb nur dadurch, dass einer der als Antriebe wirksamen Bewusstseinsinhalte . . . ein entscheidendes Gefühlsübergewicht über seine Konkurrenten empfängt“.

[3]) Jodl, a. a. O., pag. 394.

minismus: so steht auch unser Recht auf diesem Standpunkt: der diesseitige Indeterminismus, wissenschaftlich unhaltbar, ist als de lege lata fingiert anzusehen.

Wie man sich diese Fiktion im einzelnen denkt, darauf kommt nichts an: unser Gesetz schweigt, also ist der Rechtswissenschaft freier Spielraum gelassen. Es sind verschiedene Möglichkeiten denkbar: man kann das originäre Wollen oder man kann das Fühlen als das Substrat des Wollens als frei betrachten, man kann annehmen, dass das Subjekt ad libitum, d. h. nicht der Notwendigkeit des Assoziationsgesetzes unterworfen, einen Vorstellungsinhalt mit einem Lustgefühl oder mit einem Unlustgefühl begleiten könne, oder man kann annehmen, dass das Subjekt ad libitum, d. h. nicht durch die Modalität des Gefühls determiniert, einen gefühlsbetonten Vorstellungsinhalt begehren oder verabscheuen könne. In beiden Fällen kommt man auf die Theorie der selbständigen Seelenvermögen hinaus. Vielleicht wird man gut tun, die Diskrepanz zwischen Recht und Psychologie so gering als möglich zu gestalten und sich einer dritten Ansicht anzuschliessen: solange als möglich Hand in Hand mit der modernen Psychologie zu gehen und erst, wenn es unvermeidlich wird, den indeterministischen Weg einzuschlagen: nur soviel zu behaupten, dass das Subjekt im Entschlusse frei, nicht der Notwendigkeit unterworfen sei, ad libitum dem stärkeren oder schwächeren Wollen beitreten und es zum Motive *κατ' ἐξοχήν* erheben könne[1]).

[1]) Für den Psychologen, das sei nicht verhehlt, ist auch diese Ansicht ein gelinde Ungeheuerlichkeit: ihm muss es als ein Nonsens erscheinen, dass das Individuum sich möglicherweise nicht entschliessen soll, das zu tun, was seinem Charakter am meisten entspricht oder als mit seinem Charakter, bezw. seinem physischen Wohl und Wehe am meisten harmonierend von ihm empfunden und deshalb am meisten begehrt wird, und das zu unterlassen, was seinem Charakter am wenigsten entspricht, oder was es als am meisten mit seinem Charakter, bezw. seinem physischen Wohl und Wehe disharmonierend empfindet und deshalb am meisten verabscheut: dass es sich für die pars inferior, für das schwächere Streben soll entscheiden können. Man könnte einen Augenblick daran denken, ihm zu erwidern, eine solche Parteinahme für das schwächere Streben sei da gerechtfertigt, wo die Pflicht es erfordere, doch der Einwand würde nicht treffen. Denn auch die Pflicht wirkt nur als Vorstellung auf den Entschluss ein, und sie wirkt wie jede Vorstellung nicht unmittelbar, sondern nur durch den sie begleitenden Gefühlston steigernd oder schwächend auf

Unter dieser Voraussetzung ist die Entstehungsgeschichte unserer Entschlüsse so zu Ende zu führen: das Ich entscheidet sich frei, d. h. nicht der Notwendigkeit unterworfen, für die eine oder andere Strebung, für die pars inferior oder die pars superior und macht sie zum Motiv κατ' ἐξοχήν das Ich spricht das letzte Wort[1]. —

Indess, aus dem Ausgeführten folgt zunächst nur, dass — der Täter Täter ist, folgt noch nichts für oder gegen die intellektuelle Mittäterschaft des Anstifters. Die Frage, ob der Anstifter Täter ist, wird damit, dass man sie auf indeterministische Grundlage stellt, noch nicht gelöst, hängt noch von dem strafrechtlichen Begriff der Ursache auf psychischem Gebiete ab. Denn es würde gewiss eine rein deterministische Rechtsordnung den Anstifter nicht anders denn nur als Täter auffassen können, sehr übereilt aber wäre es, danach zu behaupten, dass umgekehrt eine indeterministische Rechtsordnung den Anstifter nie als Täter sollte ansprechen können: sie könnte es beispielsweise sehr wohl, wenn sie sich jede Bedingung Ursache sein liesse.

Den Begriff der Ursache auf psychischem Gebiete gilt es also noch festzustellen.

---

die Wollung: wo also der Pflicht gefolgt wird, da wirkt dieselbe nicht neben dem schwächeren, sondern im stärkeren Streben. M. a. W. philosophisch bleibt auch diese dritte Ansicht unhaltbar. Indess, es braucht nicht wiederholt zu werden, dass es auf die philosophische Richtigkeit nicht ankommt.

[1]) Der hier gegebene Versuch einer Analyse unserer Entschliessungen will tiefer in die Entstehungsgeschichte eindringen, als die herrschende Meinung, die sich mit der Feststellung zu begnügen pflegt, dass den momentanen Motiven aus dem Charakter resultierende sog. konstante Motive, auch „die Konstanten des Bewusstseins" genannt (Hoche, a. a. O., pag. 13), gegenübertreten und dass durch einen Ausgleich dieser beiden Elemente dem Entschlusse das Leben gegeben werde (cf. z. B. Hoche, a. a. O., Liepmann, Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffes, in Z. 14, pag. 449). Dem gegenüber behaupten wir, dass der Charakter (und die Vorstellungen) nie unmittelbar, sondern stets nur durch das Medium des Gefühls hindurch unsere Entschliessung beeinflusst, und berufen uns zum Beweise unserer Behauptung auf das Zeugnis der Erfahrung, welches besagt, dass wir durchaus nicht immer so handeln, wie es unserem Charakter entspricht, dass wir uns vielmehr doch mitunter untreu werden.

§ 8.

b) Die psychische Kausalität im Strafrecht.

Hier sei zunächst einem Irrtume begegnet, der sich unseren Untersuchungen gleich auf der Schwelle hindernd in den Weg stellen könnte: der Auffassung, dass es sich bei der Scheidung in physische und psychische Kausalität um zwei vollkommen heterogene Kausalitäten handele [1]). Davon kann nicht die Rede sein. Es gibt nur eine Kausalität, und wo wir von Kausalität reden, kann es nur im Sinne einer Anwendung des principium rationis sufficientis: nihil est sine ratione, cur potius sit quam non sit [2]) sein. Jener Unterschied kann daher nicht verschiedene Kausalitäten, sondern nur verschiedene Herrschaftsgebiete **der** Kausalität bedeuten und müsste eigentlich durch die (ihrer Umständlichkeit wegen vermiedenen) Bezeichnungen „die Kausalität auf physischem Gebiete" und „die Kausalität auf psychischem Gebiete" repräsentiert werden. In diesem Sinne wird er denn auch allenthalben, wo er in der neueren Philosophie gemacht wird, verstanden; und so aufgefasst, ist er u. E. ausserordentlich praktisch. Denn nur so wird man der sehr naheliegenden Versuchung widerstehen, Einzelvorstellungen von Attributen, die wir dem Physischen beilegen, die aber für das Psychische jeden Sinn verlieren, in den Begriff der Kausalität hineinzutragen [3]) und so eine Erkenntnis der psychischen Kausalität, deren Betrachtung ja naturgemäss die sekundäre ist, zu erschweren.

Sodann aber kann diese Scheidung speziell für die Rechtswissenschaft vielleicht noch eine viel weitertragende Bedeutung gewinnen. Es wurde schon oben darauf hingewiesen, dass die Rechtswissenschaft in ihren auf eine Festsetzung des Ursachenbegriffs des geltenden Rechts abzielenden Untersuchungen Freiheit geniesst und dass

---

[1]) Diese etwas mystische Auffassung scheint allerdings Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1902, pag. 136, zu vertreten: „Der freie Wille ist etwas Unendliches, das zwar nicht kausallos ist, aber doch ganz anderen Kausalgesetzen unterliegt, als das Endliche; und die Angriffe auf die Willensfreiheit mit Hilfe des Kausalgesetzes sind ebenso verfehlt, wie wenn man die chemischen Gesetze nach Art der physikalischen behandeln oder die Erscheinungen des Lichts von dem nämlichen Gesetz wie das Fallen des Steines regiert wissen wollte".

[2]) cf. Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde (Werke [Reklam] III), pag. 18.

[3]) cf. Wundt, Ethik II, pag. 71 ff.

sie, von den oben gedachten Einschränkungen abgesehen, keine anderen als lediglich Zweckmässigkeitsrücksichten kennen darf oder doch zu kennen braucht. Es wäre nun sehr leicht möglich — und wir hoffen im Folgenden diese Möglichkeit zur Gewissheit zu erhärten —, dass den Bedürfnissen der Rechtswelt vollauf Genüge geschähe, wenn man de lege lata zwei selbständige Ursachenbegriffe, einen für das physische und einen für das psychische Gebiet annähme.

Wenden wir danach unsere Aufmerksamkeit dem psychischen Gebiete zu.

Wir können hier frühere Untersuchungen wieder aufnehmen. Wir hatten oben (pag. 33) festgestellt, dass der letzten Bedingung eine alle anderen weit überragende Bedeutung zukommt, und hatten hieraus geschlossen, dass es danach das Gegebene sei, diese Bedingung als Ursache im Rechtssinn anzusprechen. Wir hatten diese Ansicht als für das Gebiet der physischen Kausalität wertlos ablehnen müssen, aber die Frage nach ihrer Brauchbarkeit für das psychische Gebiet zunächst noch offen gelassen. Hier ist es, wo diese Frage zur Beantwortung steht.

Wir glauben sie entschieden bejahen, glauben den Begriff der Ursache als der letzten Bedingung für das psychische Gebiet akzeptieren zu dürfen. Ob mit Recht? das müssen natürlich erst die Ergebnisse lehren, zu denen wir mit diesem Ursachenbegriff gelangen. An dieser Stelle sei nur so viel betont: wenn unsere Ergebnisse die Bedürfnisse der Rechtswelt auch nur teilweise unbefriedigt lassen, so ist damit der Stab über diesem Ursachenbegriff gebrochen; wenn sie dagegen den Bedürfnissen der Rechtswelt vollkommen gerecht werden, so ist er damit hinreichend gerechtfertigt (cf. oben pag. 32).

§ 9.

c) Die Antwort.

Die Frage, die zur Beantwortung steht (cf. oben pag. 39), die Frage nach der rechtlichen Urheberschaft unserer Entschlüsse und unserer Taten, ist im Vorangegangenen eigentlich schon beantwortet. Wir haben die Auffassung vertreten, dass das geltende Recht auf dem diesseitigen Indeterminismus ruht,

und haben uns des weiteren auf den Standpunkt gestellt, dass de lege lata auf psychischem Gebiete die letzte Bedingung Ursache ist. Von diesen Prämissen aus kann die Antwort nur so lauten, dass ein anderer nie Urheber unserer zurechenbaren Entschlüsse sein kann: denn unter Voraussetzung der Willensfreiheit setzt das Subjekt die letzte Bedingung für den Entschluss stets selbst: es spricht das letzte Wort.

Doch ist die Richtigkeit unseres Ergebnisses nicht davon abhängig, dass man unserem strafrechtlichen Begriffe der Ursache auf psychischem Gebiete beitritt. Wir haben uns zu diesem Begriffe bekannt, weil er uns im Falle der Notwendigkeit einer Scheidung zwischen Bedingung und Ursache der naturgemäss gegebene erschien (cf. oben pag. 33/4, pag. 52). Es bestehen auch andere Möglichkeiten. Eine jede aber wird u. E. zu dem gleichen Resultate führen müssen, dass unter Voraussetzung des Indeterminismus der Selbsttätigkeit des Ichs eine weit überragende Bedeutung zukommt, und folgeweise bei einer Scheidung von Bedingung und Ursache nur diese Selbsttätigkeit als Verursachung des Entschlusses angesprochen werden darf.

Damit haben wir den Stab über dem intellektuellen Urheber gebrochen: kann ich fremden rechtlich relevanten Entschluss nicht verursachen, so kann Verwirklichung fremden Entschlusses nicht Verwirklichung auch meines Entschlusses sein, und mir folgeweise nicht zugerechnet werden.

Diese Ansicht ist auf heftigen Widerspruch gefasst. Vor allem dürfte der Binding'sche Vorwurf „eines ganz äusserlich gefassten Täterbegriffs"[1]) auch gegen uns erhoben werden. Und doch ist unsere Ansicht von den u. E. unanfechtbaren Binding'schen Grundsätzen aus, die wir uns oben zu eigen gemacht haben, u. E. unvermeidlich. Fasst man zurechnen = urteilen, dass eine Handlung vorliege, versteht man unter Handlung die Verwirklichung eines rechtlich relevanten Willens, und unter Willensverwirklichung wieder durch den Willen verursacht sein, so kann eine Tat jemandem nur dann zugerechnet werden, wenn sie durch seinen in concreto rechtlich relevanten Willen verursacht ist, und bedeutet „jemandem eine Tat als

---

[1]) Grundriss, pag. 169.

dem Täter zurechnen“ so viel wie urteilen, dass dieselbe durch seinen normwidrigen Täterentschluss verursacht sei. Soll die Tat also zwei Tätern, und zwar dem einen als dem intellektuellen, dem anderem als dem physischen Urheber zugerechnet werden, so muss sie durch beider Willen verursacht sein und zwar so, dass der Wille des intellektuellen Urhebers Ursache des normwidrigen Willens des physischen Urhebers ist — und das ist unter Voraussetzung der Willensfreiheit unmöglich, also de lege lata auch eine derartige Zurechnung. Diese Argumentation ist u. E. vollkommen schlüssig und wird auch durch die Binding'sche Entgegnung (Grundriss, pag. 150/51) nicht entkräftet. —

Mit dem Gesagten ist zugleich die Frage nach der Natur der Anstiftung entschieden: muss sie Mitherbeiführung des durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolges sein (cf. oben pag. 37) und kann man nicht anders als durch Setzen von Ursache oder Bedingung (cf. oben pag. 37), also nicht anders denn als Täter oder Gehilfe an der Herbeiführung dieses Erfolges beteiligt sein, so muss der Anstifter Gehilfe sein, wenn er Täter nicht sein kann.

§ 10.

4. Der Anstifter Gehilfe.

I. Nehmen wir zunächst eine genaue Analyse unseres Anstifterbegriffes vor!

A. Die Tatseite der Anstiftung.

1. Betrachten wir zunächst die erste Hälfte, die Einwirkung des Anstifters auf den Angestifteten; lassen wir zunächst die Beziehung zu dem das Gattungsverbrechen krönenden oder das versuchte Verbrechen ausmachenden Erfolge auf sich beruhen!

Die Frage ist hier: was tut der Anstifter gegenüber dem Angestifteten? Was kann er tun? Was muss er getan haben, wenn er Anstifter sein soll?

a) Wir können hier an frühere Darlegungen anknüpfen: der Raum, der nach unseren Erörterungen über die Entstehungsgeschichte unserer Entschlüsse der Tätigkeit eines anderen frei bleibt: so viel, nicht mehr und nicht weniger, ist das Arbeitsfeld des Anstifters.

Aus unseren Erörterungen folgt, dass ich *unmittelbar nur Vorstellungen* in einem anderen erwecken kann, vermöge dem anderen verständlicher Ausdrucksbewegungen, insbesondere vermöge einer von ihm verstandenen Sprache, dies allerdings unbedingt, ohne dass der andere diese Einwirkung abzulehnen vermöchte: „die Wirkung der Sprache als Verständigungsmittel beruht darauf, dass die gleichen Worte die nämlichen Vorstellungen im Bewusstsein verschiedener Menschen erwecken“[1]. Es hängt also lediglich von der Deutlichkeit meiner Symbolik ab, inwieweit es mir gelingt, in einem anderen Vorstellungen zu erwecken.

Im übrigen aber kann der Vorstellungsverlauf, wie der Gefühlsverlauf überhaupt, immer nur *mittelbar*, durch das Erwecken neuer Vorstellungen (präsentativen, emotionalen, volitionalen Inhalts) beeinflusst werden: er wird lediglich dem *Assoziationsgesetze* folgen: die von mir in dem anderen erweckten Vorstellungen werden diejenigen Elemente (Vorstellungen und Gefühle) ins Bewusstsein rufen, welche, die Extensität, die Protensität und die Intensität gemessen, die *grösste Assoziabilität* besitzen (cf. oben pag. 42/3).

Danach erschöpft sich *die mögliche Tätigkeit des Anstifters* darin:

aa) eine Vorstellungsreihe in dem anderen wachzurufen des Inhalts, dass *der gegenwärtige Zustand des anderen ein unbefriedigender, Veränderung heischender sei, ein Widerstreben, ein Verabscheuen verdiene*: er spekuliert darauf, dass der andere seinen gegenwärtigen Zustand jetzt auch wirklich als mit seinem Charakter oder seinem physischen Wohl und Wehe nicht harmonierend empfindet, m. a. W. die Vorstellung desselben mit einem Unlustgefühl begleitet, das dann seiner Natur nach zu einem Widerstreben werden müsste.

bb) eine weitere Vorstellungsreihe in dem anderen zu erwecken des Inhalts, dass *ein anderer Zustand* — z. B. der Besitz von Geschenken (cf. verba legis in § 48) — *und eine Handlung als Mittel, diesen Zustand zu erreichen*, jene Disharmonie beseitigen, *Harmonie bringen, befriedigen* würden, mit *eben der Seite* des Charakters, bezw. des physischen Wohles und

---

[1]) *Jodl*, a. a. O., pag. 250.

Wehes harmonierten, mit der der gegenwärtige Zustand disharmoniere, und deshalb ein Lustgefühl, ein Erstreben verdienten: er spekuliert darauf, dass der andere jetzt auch wirklich jenen künftigen Zustand und jene Handlung als Mittel, ihn zu erreichen, als geeignet empfindet, jene Disharmonie zu beseitigen, d. h. die Vorstellung jenes Zustandes und jener Handlung mit einem Lustgefühl begleitet, das dann seiner Natur nach zu einem Begehren werden müsste.

Seine Spekulationen in die Wirklichkeit umzusetzen, liegt natürlich ausserhalb seines Machtbereiches: mit welchen Gefühlstönen der andere die psychischen Korrelate der Wort- oder mimischen Symbole begleitet und mit welchen weiteren Vorstellungen und Gefühlstönen er auf diese beiden Vorstellungsreihen reagiert, das hängt von den „Assoziationssystemen"[1]) ab, in denen sich sein Denken und Fühlen zu bewegen pflegt. Der Anstifter kann sich verrechnen: der andere, vielleicht ein homme d'honneur, kann die Wahrnehmung der Tätigkeit des Anstifters mit sehr lebhaften Gefühlen der Unlust, des Unbehagens begleiten, möglicherweise sein Ansinnen als eine beleidigende Zumutung empfinden. Meist aber wird die Rechnung bis hierher stimmen: denn natürlich geht der Anstifter nicht jeden Beliebigen mit seinen Wünschen an: er wird sich seine Leute heraussuchen und sich zuvor ein Bild von ihrem Charakter und ihrem konstanten Denken, Fühlen und Wollen machen: einem notorisch kühl und besonnen denkenden und friedfertigen Menschen wird er keinen Racheakt, einem notorisch Zufriedenen und Genügsamen kein Vermögensdelikt ansinnen.

Hat der Anstifter richtig kalkuliert, so wird es zunächst zu einem Begehren der Handlung kommen. Noch nicht gleich zum Entschlusse. Die Vorstellung der Handlung wird assoziativ andere Vorstellungen (dass die Handlung pflichtwidrig sei, dass sie den Besitz eines Vermögens verspreche, was das Subjekt mit dem Gelde alles werde beginnen können u. a. m.) und Gefühlstöne erwecken. Letztere werden das Begehren oder das Widerstreben der Handlung steigern. In diesen Vorstellungs- und Gefühlsverlauf wird der Anstifter nicht so eingreifen können, wie er vielleicht gern möchte; gleichwohl ist er nicht zur Untätigkeit verurteilt.

---

[1]) Jodl, a. a. O., pag. 143 f.

Es steht ihm frei,

cc) durch Erweckung neuer Vorstellungen zu versuchen, inzitatorisch oder inhibitorisch[1]) in den Vorstellungs- und Gefühlsverlauf einzugreifen und denselben in andere Assoziationsbahnen zu drängen: er kann die Vorstellungen von mit dem Charakter, bezw. dem physischen Wohl und Wehe des anderen harmonierenden Momenten der Handlung, die Vorstellungen des pro, vermehren, die des contra zu entkräften versuchen: er spekuliert darauf, dass diese Momente von dem anderen auch wirklich als harmonierend, bezw. disharmonierend empfunden, d. h. ihre Vorstellungen von Lust- bezw. Unlustgefühlen begleitet werden und so das Begehren der Handlung gesteigert, das Widerstreben vermindert wird. Ob seine Spekulation gelingt, das hängt von der ganzen Art des dauernden Fühlens und Denkens des anderen ab.

Damit ist die mögliche Tätigkeit des Anstifters erschöpft, mehr vermag er nicht zu tun, insbesondere steht er dem Entschlusse selbst, der letzten Entscheidung, mit der das Ich der einen oder anderen Strebung beitritt und sie zum Motiv κατ' ἐξοχήν erhebt, machtlos gegenüber.

So viel über die Frage, was der Anstifter gegenüber dem Angestifteten tun kann. Weit wichtiger ist die andere, was er tun muss. Was muss jemand gegenüber einem anderen getan haben, wenn er Anstifter sein soll?

Das Gesetz sagt: er muss den anderen zu der Handlung bestimmt haben. Was heisst das? Liegt ein Bestimmen schon dann vor, wenn ich jemanden unlustig mache? Gewiss nicht! Zum Bestimmen gehört notwendig eine Einwirkung in positiver Richtung: jemanden zu einer Handlung bestimmen heisst ihm Lust zu derselben machen. Was aber will das besagen?

Wir haben oben (pag. 45/6) gesehen: Voraussetzung eines jeden Begehrens ist ein unlustbetonter Zustand, und der Inhalt jedes Begehrens ist die Wiederherstellung einer als fehlend empfundenen Harmonie: das Begehren ist stets auf etwas gerichtet, was mit eben der Seite des Charakters, bezw. des physischen Wohls und Wehes harmonierend empfunden wird, mit der der gegenwärtige Zustand dem Gefühle nach disharmoniert.

---

[1]) Ziehen, a. a. O., pag. 19.

Daraus folgt: will ich jemandem eine Handlung als begehrenswert hinstellen, so kann ich es nur so, dass ich sie ihm als geeignet, ein vorausgesetztes Unlustgefühl zu beseitigen, vorstelle. Ich spekuliere darauf, erstlich: dass der andere auch wirklich seinen Zustand als mit seinem Charakter oder seinem physischen Wohl und Wehe disharmonierend empfindet, und sodann: dass er die Vorstellung der Handlung auch wirklich mit einem positiven Gefühlston begleitet, dass er die Handlung als geeignet, jene Disharmonie zu beseitigen, die als fehlend empfundene Harmonie wiederherzustellen, dass er sie mit eben jener Seite seines Charakters, bezw. seines physischen Wohls und Wehes harmonierend empfindet.

Danach muss der Anstifter, soll er dem anderen Lust zu der Handlung gemacht, soll er ihn dazu bestimmt haben, notwendig ihm die Handlung als mit eben jener Seite seines Charakters, bezw. seines physischen Wohles und Wehes harmonierend, als geeignet, eine vorausgesetzte Disharmonie zu beseitigen, (vielleicht dürfen wir von nun an der Kürze halber sagen:) als ihm zusagend oder ihn befriedigend vorgestellt und auf diese Weise in dem anderen als diese Vorstellung begleitenden Gefühlston ein Lustgefühl und damit ein Begehren nach der Handlung wachgerufen oder gesteigert haben. Damit scheint uns in der Tat das Wesen der Anstiftertätigkeit haarscharf getroffen, so sehr vielleicht diese farblosen Abstraktionen prima facie befremden mögen. Wer einen anderen zu einer Handlung anstiftet, spekuliert auf ein Unlustgefühl desselben und spekuliert weiter darauf, dass nach dem ganzen dauernden Fühlen und Wollen des anderen die Vorstellung dieser Handlung als einer ihm zusagenden assoziativ ein Lustgefühl und damit ein Begehren nach der Handlung in ihm erwecken muss: einem Patrioten wird niemand einen Hochverrat, einem Hagestolz niemand eine Entführung oder andere galante Abenteuer ansinnen. Und der Anstifter kann diese seine Spekulationen nicht anders zu verwirklichen suchen, als indem er in dem anderen zum mindesten jene Vorstellung, dass die Handlung ihm zusage, erweckt. In der Tat wird dieser Gedanke denn auch in jeder Anstiftung zum Ausdrucke gebracht: er kann ganz versteckt liegen, kann sich hinter der Maske des Abratens verbergen [1], kann zwischen den Zeilen stehen, ja er braucht kaum angedeutet zu sein, kann sich nur aus dem ganzen

[1] cf. Nagler, a. a. O., pag. 111.

Zusammenhange, in dem die Tätigkeit des Anstifters steht, ergeben: vorhanden ist er stets. Da streiten sich zwei am Biertisch, einer stichelt gegen den andern. Schliesslich sagt ein dritter zu dem einen: „Stich den Kerl doch nieder!", oder ähnlich volkstümlich, und dieser tut's. Der Zusammenhang stellt Anstiftung ausser Zweifel. In diesem Zusammenhange soll und muss die Äusserung in dem anderen die Vorstellung erwecken, dass durch den Dolchstich der gegenwärtige Zustand des Unbehagens, des Hasses, des unbefriedigten Rachdurstes, dem Zustande der Befriedigung weichen müsse.

Danach ruht das Wesen der Anstiftertätigkeit darin: der Anstifter schlägt eine Brücke von einem Unlustgefühle des anderen zu einer künftigen Handlung desselben, stellt eine Beziehung her zwischen jenem Gefühle und dieser Handlung. Dies kann er nicht durch eine Körperbewegung, ein Armheben, ein Kopfschütteln, nur durch eine intellektuelle Tätigkeit, nur durch ein Denken: die Anstiftertätigkeit ist stets ein Denken. Aber nie nur ein Denken: Gedanken sind zollfrei, um sein Denken tut man niemand henken, wie deutsche Rechtssprüchwörter sagen. Der Gedanke als solcher kann noch nicht einen anderen zu einer Handlung bestimmen. Soll er dies können, so muss er erst von dem anderen nachgedacht sein; damit er aber nachgedacht werden könne, muss er vor dem anderen (um uns einer sehr drastischen populären Redewendung zu bedienen:) laut gedacht, d. h. dessen Sinnen wahrnehmbar gedacht und von ihnen wahrgenommen sein. Um also Anstifter sein zu können, muss jemand einem anderen jenen Gedanken nach Art eines Präzeptors vordenken, ad oculos demonstrieren, m. a. W. er muss jene Beziehung zwischen einem Unlustgefühl des anderen und einer künftigen Handlung des anderen denken und diesen Gedanken dem anderen verständlich und von ihm verstanden aussprechen oder durch konkludente Handlung zum Ausdruck bringen; und er muss auf diese Weise in dem anderen als die Vorstellung der Handlung begleitenden Gefühlston ein Lustgefühl und damit ein Begehren nach der Handlung erwecken oder steigern.

Danach können wir den Leser jetzt mit dem von Heilborn geprägten Begriff des „listigen Vogelfängers" bekannt machen:

er ist derjenige, der „die Leimrute aushängt, die Falle stellt und es dem Vogel überlässt, ob er hineingehen will oder nicht: der Eigentümer lässt die Tür absichtlich offen, damit der Dieb hereinkomme und gefasst werde; ein Polizeibeamter entfernt den Wachhund von einem Holzplatz und legt sich selbst auf die Lauer, den Dieb anzulocken und zu fangen"[1]. Seine Tätigkeit sieht der Anstiftung sehr ähnlich, und dennoch ist sie nicht Anstiftertätigkeit, sie kann höchstens Beihülfe sein[2]: jener Eigentümer, der die Haustür absichtlich offen lässt, jener Polizist, der den Wachhund von dem Holzplatz entfernt, sie denken jene Beziehung, jenes feindselige Verhältnis der Diebstahlshandlung zu einem Unlustgefühl des Diebes nicht: sie wissen, es wird nicht zur Wegnahme des Geldes kommen, oder dasselbe wird dem Diebe unmittelbar nach der Wegnahme wieder abgenommen werden, jedenfalls wird das Gefühl der Geldgier unbefriedigt bleiben. Aber selbst wenn sie in Gedanken jene Beziehung herstellen sollten (sie suchen sich vielleicht in die Seele des Diebes zu versenken, der, den Hinterhalt nicht ahnend, auf das Gelingen seines Planes, d. h. auf Befriedigung seines Unlustgefühles hofft; oder der Polizist hat vielleicht die verstohlene Absicht, den Dieb entkommen zu lassen, und glaubt ernstlich, der Diebstahl werde den Dieb von seiner Unzufriedenheit befreien), ich sage: selbst wenn sie diese Beziehung denken sollten: ihre Handlung kann nicht als Ausdruck des Gedankens angesprochen werden, noch weniger wird sie als solcher verstanden: oder wer wollte aus dem Offenlassen der Tür, aus dem Entfernen des Hofhundes einen ähnlichen Gedanken herauslesen wie: wenn Du das Geld aus dem Hause holst, wirst Du Deine Unzufriedenheit (Habgier, Rachdurst oder was es sei) stillen?[3])

b) Ob die im vorstehenden gebrauchten Wendungen „Vor-

[1]) Heilborn, a. a. O., pag. 11.

[2]) Heilborn, a. a. O., pag. 68, pag. 73.

[3]) Zur Illustration seien noch zwei weitere Fälle von Gelegenheitsmacherei, die bei Heilborn, a. a. O., pag. 73 f., stehen, mitgeteilt: Um Diebstähle oder Unterschlagungen niederer Beamten aufzudecken, bedient sich die englische wie die amerikanische Postverwaltung gern der decoy letters: sie selbst gibt durch einen Vertrauensmann Wertbriefe an einen andern Vertrauensmann oder an eine fingierte Adresse auf; es ist dann genau festzustellen, durch wessen Hände der Brief gegangen, in wessen Händen er geblieben ist. Dem ungetreuen Beamten wird Gelegenheit zur Verübung eines neuen Verbrechens gegeben.

Um des Nachts ungehindert zur Dame seines Herzens zu gelangen, lässt sich der Liebhaber eines Dienstmädchens einen Hausschlüsel anfertigen; das Mädchen konnte ihm einen solchen nicht dauernd überlassen, wohl aber behufs Bestellung

stellungen in einem andern erwecken", „Gefühle in ihm wachrufen" etc. sensu stricto verstanden oder ob sie im eigentlichen Sinne überhaupt nicht gebraucht werden dürften, m. a. W. ob der Anstifter die Ursache oder nur Bedingungen für die Vorstellungen und Gefühle des Täters setzt, darauf kommt hier nicht viel an. Der älteren Psychologie war die Ansicht geläufig, dass das Subjekt willkürlich den Vorstellungs- und Gefühlsverlauf regieren, ad libitum Lust- und Unlustgefühle hervorrufen und Vorstellungen in das Bewusstsein emporheben und aus ihm verschwinden lassen könne: von dieser Voraussetzung aus würde das Subjekt selbst die Ursache, der Anstifter höchstens Bedingungen setzen. Seitdem aber Herbart mit den Seelenvermögen aufgeräumt hat, ist heute die Ansicht allgemein die — und ihr sind wir schon oben beigetreten —, dass Vorstellungen und Gefühle unter Ausschluss jeglichen selbsttätigen Einflusses des Subjekts lediglich nach psychologischen, vor allem nach Assoziationsgesetzen entstehen: unter dieser Voraussetzung setzt der Anstifter die Ursache der Vorstellungen und Gefühle: er findet den psychischen Apparat gebrauchsfertig vor und setzt ihn in Bewegung, weiter funktioniert derselbe lediglich nach psychologischen Gesetzen.

Jedenfalls, man mag sich zu der Alternative stellen, wie man will: eines wird man u. E. nicht bestreiten können, und darauf kommt es hier allein an: dass, ex posteriori betrachtet, eine psychische Beeinflussung des Angestifteten seitens des Anstifters erfolgt ist, dass ein kausales Verhältnis zwischen der Tätigkeit des Anstifters und den Vorstellungen und Gefühlen des Täters besteht: die Vorstellungen und Gefühle des Angestifteten sind durch die Tätigkeit des Anstifters bedingt. Es wird auch dies geleugnet[1]), indes mit gleichem Rechte könnte man leugnen, dass der Portier, der dem Diebe verab-

---

eines zweiten auf einige Stunden anvertrauen . . . . Der Liebhaber bestellt zu dem einen Hausschlüssel ein zweites Exemplar; der Schlosser fragt nicht nach seiner Legitimation und äussert keine Bedenken gegen das Geschäft . . . . Wie der Liebhaber kann auch der Lockspitzel den Schlüssel bestellen."

[1]) Der Auffassung, dass unter Voraussetzung der Willensfreiheit von einem Kausalzusammenhange zwischen Anstiftertätigkeit und Verbrechenserfolge nicht mehr gesprochen werden dürfe, begegnet man beispielsweise bei v. Liszt, Lehrbuch, pag. 217; Korn, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, insbes. der agent provocateur und der Anstifter bei error in objecto, Diss., Göttingen 1902, pag. 8; und Löwenheim, a. a. O., pag. 7.

redungsgemäss öffnet, eine Bedingung für den Diebstahl setzt. Der Fehler ist in beiden Fällen der gleiche: man sieht den Erfolg in verschwommenen Umrissen, nicht in seiner konkreten Gestalt: gewiss, der Dieb hätte sich auch selbst die Tür öffnen und stehlen, er hätte auch ohne den Portier einen derartigen Diebstahl ausführen können. Aber nur einen derartigen! nicht diesen! Dieser Diebstahl in seiner konkreten Gestalt, mit all diesen und nur diesen Einzelheiten, zu dieser Zeit etc. ist durch die Tätigkeit des Portiers bedingt. Ganz analog liegt unser Fall: die Möglichkeit einer willkürlichen Beeinflussung des Vorstellungs- und Gefühlsverlaufs seitens des Subjekts zugegeben, so folgt daraus nur: der Umstand, dass der Angestiftete mit einer Vorstellung reagierte, allenfalls noch die allgemeine Richtung derselben ist souverän, nicht durch des Anstifters Tätigkeit bedingt. Dass er aber mit diesen und nur diesen Vorstellungen reagierte, ist auch durch den Anstifter kausiert: diese Vorstellungen in ihrer konkreten Gestalt, mit all diesen und nur diesen Nüancen, all diesen und nur diesen feinsten Abzweigungen, zu eben dieser Stunde und Minute, in eben dieser Reihenfolge wären ohne des Anstifters Tätigkeit so wenig eingetreten, als jener Diebstahl so und nur so ohne des Portiers Hilfe erfolgt.

Danach leuchtet ein: der Anstifter setzt durch seine Tätigkeit eine oder mehrere Bedingungen für des Täters normwidrigen Entschluss.

Hieraus folgt, dass eine Anstiftung begrifflich ausgeschlossen ist, wenn der Täter in dem Augenblicke, da der Anstifter an ihn herantrat, schon entschlossen war. Aber wohlgemerkt: entschlossen war, nicht nur entschlossen schien: er kann die Vorstellung der Handlung als einer ihm zusagenden, kann ein Lustgefühl als ihren Gefühlston, ja er kann ein heftiges Begehren nach der Handlung schon gehabt haben: so lange es noch nicht zum Siege gelangt ist, ist noch Anstiftung möglich, kann durch die Neuerweckung der Vorstellung der Handlung als einer ihm zusagenden (welche Vorstellung sich übrigens mit der früheren des Täters nie vollkommen decken wird) das Lustgefühl und damit das Begehren gesteigert werden. Dagegen ist eine Anstiftung des alias oder omni modo facturus, wie schon bemerkt, naturgemäss ausgeschlossen: ein omni modo facturus ist z. B. (um die Heilborn'schen Beispiele[1]) anzu-

[1]) Heilborn, a. a. O., pag. 69, pag. 74.

führen) der Schlosser, der ein für allemal bereit ist, Hausschlüssel ohne Genehmigung der Hausbesitzer oder ihrer Stellvertreter auzufertigen (GB. § 369 Z. 1), der Droguist, der eine Ware, die er nicht verkaufen darf, zum Zwecke des Verkaufes angeschafft hat: sie können zur einzelnen Übertretung der hier eingreifenden schlichten Verbote nicht mehr angestiftet werden.

2. Damit aber ist die Tatseite der Anstiftung in ihrer juristischen Qualifikation noch nicht erschöpft: auf den normwidrigen Entschluss des Täters folgt die normwidrige Handlung unmittelbar, ob als Wirkung des Entschlusses (Wechselwirkungslehre) oder der ihm parallel laufenden sog. psychophysischen Grosshirnrindenprozesse, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird die vulgäre Lebensanschauung und ihr folgend das Recht den Entschluss als Ursache der Handlung ansprechen dürfen[1]. Dann aber ist der Entschluss auch die Ursache des das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. das versuchte Verbrechen ausmachenden Erfolges, und es setzt der Anstifter in jeder Bedingung für des Täters normwidrigen Entschluss auch eine solche für jenen Erfolg.

B. Die Willensseite der Anstiftung.

Die Anstiftung ist Verbrechen im w. S., so muss bei ihr wie, vom Deliktsversuche abgesehen, bei jeder normwidrigen Handlung (cf. oben pag. 27) die Schuld nur die Tat spiegeln.

Das Gesetz verlangt für den Anstifter Vorsatz.

Der Vorsatz wird von den Vertretern der Willenstheorie (denen wir schon oben beigetreten sind) in der Regel als „Wissen und Wollen des Delikts in allen Deliktsmerkmalen“ (Binding)[2], „das Wollen einer Handlung trotz der Vorstellung aller derjenigen Merkmale, welche dieselbe zum Verbrechen stempeln“ (Birkmeyer)[3], „das Wollen der in ihren strafrechtlich wesentlichen Eigenschaften und

---

[1]) cf. auch Windelband, a. a. O., pag. 20.
[2]) Vgl. dazu auch Normen II, pag. 400 ff.
[3]) Birkmeyer, Enzyklopädie, pag. 1126.

Wirkungen vorgestellten Tat" (Wach)[1], oder ähnlich[2]) definiert.

Was gehört danach zum dolus des Anstifters?

Wir haben bei Betrachtung ihrer Tatseite das juristische Wesen der Anstiftung darin gefunden, dass eine oder mehrere Bedingungen für des Täters normwidrigen Entschluss und damit für den das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. das versuchte Verbrechen ausmachenden Erfolg gesetzt werden, indem durch Erregung der Vorstellung, dass die Handlung dem Täter zusage, in ihm ein Lustgefühl als diese Vorstellung begleitender Gefühlston erweckt und damit ein Begehren nach der Handlung wachgerufen oder gesteigert wird. So werden wir jetzt für die Willensseite fordern müssen, dass der Anstifter

1. wusste und wollte, dass er in dem anderen die Vorstellung einer Handlung als einer ihm (dem andern) Harmonie, Befreiung von dem Gefühl der Unlust bringenden erweckte: wer zur Tötung anstiftete, wusste und wollte, dass er dem anderen eine Tötung als ihm zusagend vorstellte;

2. wusste und wollte, dass er damit eine Bedingung für den normwidrigen Täterentschluss des andern setzte: wer zur Tötung anstiftete, wusste und wollte, dass er mit dem Hinstellen der Tötung als einer verlockenden Handlung eine Bedingung für des anderen normwidrigen Entschluss, fremdes Menschenleben zu vernichten, setzte;

3. wusste und wollte, dass er damit eine Bedingung für den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg setzte: wer zur Tötung anstiftete, wusste und wollte, dass er mit dem Hinstellen der Tötung als einer verlockenden Handlung zugleich eine Bedingung für den Tod eines Dritten setzte. Dieser Punkt ist fundamental, doch ist er zum grössten Teil schon klar gestellt. Vorsatz ist normwidriger Wille, normwidrig aber ist nur der auf Herbeiführung der durch die Norm hintanzuhaltenden Veränderung der Aussenwelt gerichtete Wille; Anstiftung ist Mitübertretung der Norm, die der Täter übertritt: so muss der Anstifter-Vorsatz auf Herbeiführung jener

---

[1]) Druckbogen zu den Vorlesungen über deutsches Strafrecht (als Manuskript gedruckt), pag. 41.

[2]) Die Begriffsbestimmungen weichen in der Form vielfach von einander ab, inhaltlich stimmen sie durchweg überein.

Veränderung, auf Herbeiführung des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges gerichtet sein. Diese Argumentation dürfte nach unseren früheren (cf. oben pag. 12 ff., pag. 36 f.) Ausführungen schlüssig sein;

4. wusste und wollte, dass er damit dem Befehle, den die zur Verhütung des Erfolges sub 3 bestimmte Norm an ihn richtet, zuwiderhandle, dass er rechts- und normwidrig (cf. oben pag. 8) handle: wer zur Tötung anstiftete, wusste und wollte, dass er mit dem Setzen einer Bedingung für den Tod eines Dritten die Norm, die dem Schutze des Lebens dient, übertrat.

Die Frage ist bestritten, und die Zahl derer, die das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Begriffe des dolus fordern, ist gross. Stellt man sich auf den Boden der Binding'schen Normentheorie, so hat man damit die Frage schon bejaht: fasst man Delikt als normwidrige, d. h. gegen das Recht auf Botmässigkeit und damit gegen sein Garantiegesetz, die Norm, verstossende Handlung, so muss Wissen der Normwidrigkeit notwendig Element des dolus sein: „Der Vorsatz charakterisiert sich als das Wollen einer Handlung trotz ihres vorgestellten Widerspruchs zu der Norm, unter welche sie fällt"[1].

ad 1—4: Auch ein eventuelles Wollen genügt: dolus ist auch dann vorhanden, wenn der Anstifter zweifelte, ob er mit dem Erwecken jener Vorstellung eine Bedingung für des Täters Entschluss, oder ob er mit der Bedingung für den Entschluss auch eine solche für den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg setze (cf. unten pag. 82 ff., pag. 98/9) oder ob er normwidrig handle, es aber wollte für den Fall, dass er es täte.

II. Nach dem Ausgeführten ergibt sich folgender Begriff des Anstifters: Anstifter zu einer strafbaren Handlung ist derjenige, der vorsätzlich eine oder mehrere Bedingungen für des Täters normwidrigen Entschluss und damit für den das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. den Erfolg des versuchten Verbrechens setzt, indem er durch Erregung der Vorstellung, dass die Handlung dem Täter zusage, in ihm ein Lustgefühl als diese

---

[1]) Binding, Normen II, pag. 403.

Vorstellung begleitenden Gefühlston erweckt und damit ein Begehren nach der Handlung wachruft oder steigert.

III. Nach dem Gesagten ist eine Anstiftung zu fahrlässigem Delikt begrifflich möglich[1]. Die Fahrlässigkeit ist Schuld, d. i. normwidriger Entschluss, wie der Vorsatz; der das fahrlässige Gattungsdelikt krönende Erfolg ist der gleiche, der das vorsätzliche vollendet: der durch diese Norm hintanzuhaltende. Warum soll eine Bedingung für den normwidrigen Entschluss und damit für diesen Erfolg nicht auch hier dadurch gesetzt werden können, dass dem künftigen Täter die Handlung als ihm zusagend vorgestellt wird? Und warum soll dies nicht Anstiftung sein, wenn es bewusst gewollt wurde? Warum soll es für die Tätigkeit des Anstifters einen Unterschied machen, ob der Täter sich z. B. der Rechtswidrigkeit seines Willens bewusst ist oder nicht?

Was die strafrechtliche Beurteilung solcher Anstiftung zu fahrlässigem Delikt angeht, so hat man festzuhalten, dass die Tätigkeit des Anstifters hier genau die gleiche ist, als wenn der Täter vorsätzlich gehandelt hätte: der Erfolg ist in beiden Fällen der gleiche, in beiden Fällen ist er vom Anstifter vorsätzlich mitherbeigeführt (mit einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Täter): also wird man den Anstifter hier wie dort zu strafen haben für vorsätzliche Mitherbeiführung des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges, d. h. man wird ihm die Strafe des Täters des vorsätzlichen Delikts auferlegen müssen.

De lege lata pflegt man die Anstiftung zu fahrlässigem Delikt zu negieren[2]; u. E. sehr zu Un-

---

[1] Dass ein (vorsätzliches wie fahrlässiges) Bestimmen eines anderen zur Begehung eines fahrlässigen Delikts vorkommt, steht ausser Zweifel: man denke an folgenden Fall (Bindings): beim Niederreissen eines Hauses weist der Aufseher seine Leute an, einen Balken auf die sehr frequentierte Strasse hinabzuwerfen, sei es, dass er einen Passanten getroffen wissen will, sei es, dass er die Folgen überhaupt nicht ins Auge fasst. Die Leute tun es, ohne sich die Folgen vorzustellen; der Balken tötet einen Passanten, bezw. den Passanten, den sich der Aufseher als sein Opfer ausersehen hat.

[2] So die gem. Meinung, cf. z. B. Frank, a. a. O., Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, Note IV; E. 23, pag. 175 (Die hier angeführten Gründe, weshalb „diese Auslegung [Anstiftung ist nur Bestimmen zu vorsätzlichem Verbrechen]

recht: sie bietet die einzige Möglichkeit, die einschlägigen Fälle zu konstruieren: die Form der mittelbaren Täterschaft versagt u. E. vollkommen: Ursache unserer Tätigkeit ist regelmässig unser Wille. Unseren Willen kann nach positiv-rechtlicher Auffassung niemand verursachen: also kann regelmässig niemand Urheber unserer Tätigkeit sein, durch uns als sein Mittel tätig werden. Soll er dies können, so müssen wir unsere Tätigkeit in concreto wirklich[1]) oder nach rechtlicher Auffassung[2]) nicht gewollt haben. Dies ist aber unmöglich, wenn uns bezüglich ihrer Schuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft: dann ist sie ja gerade gewollt: heisst doch schuldhaft tun nichts anderes als durch seine Tätigkeit seinen normwidrigen Willen verwirklichen. Vielmehr kann von einer durch einen anderen vermittelten, sog. mittelbaren Täterschaft nur gesprochen werden, wenn dieser andere schuldlos ist, also nie, wenn ihn Fahrlässigkeit trifft.

So ist man u. E. gezwungen, eine Anstiftung zu fahrlässigem

---

nach dem Wortlaut nicht zweifelhaft sein kann", sind nicht im entferntesten überzeugend; denn die Motive beweisen nicht mehr und nicht weniger als nichts: sie enthalten wissenschaftilche Theorieen wie jedes Lehrbuch oder Handbuch und sind wie jede wissenschaftliche Arbeit der Kritik ausgestellt [cf. Binding, Handbuch, pag. 469 ff., Schultze, Die rechtliche Stellung des sog. Nebenintervenienten im Rechtsstreite, in der Zeitschr. f. Ziv. Pr. II, pag. 60 ff.]. Gegen diese Entscheidung Beling in Z. 18, pag. 273; dass der Wortlaut des § 48 nicht für die allgemeine Meinung beweist, geben Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881, pag. 446, und Katzenstein, a. a. O., pag. 378 zu). Das gewichtigste Argument der herrschenden Lehre ist, die Anstiftung beruhe auf der Annahme einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, von einer solchen aber sei nur beim Dazwischentreten einer vorsätzlich handelnden Person die Rede (von Liszt, Lehrbuch, pag. 225, pag. 217; Frank, a. a. O., und Note IV zu § 1). Wie wir später nachweisen werden, ist diese Konstruktion der Anstiftung irrig; damit fällt das Argument.

Die Anstiftung zu fahrlässigem Verbrechen wird de lege lata bejaht von Binding (Grundriss, pag. 171). Birkmeyer (Teilnahme, pag. 141), Borchert (a. a. O., pag. 60), Beling (a. a. O.), Olshausen (Note 18 zu § 48); die letzteren nehmen indess in der Mehrzahl der Fälle Idealkonkurrenz von Anstiftung zu fahrlässigem Verbrechen und mittelbarer Täterschaft an; dass dies untunlich ist, darüber s. den Text.

[1]) Wir werden z. B. in Hypnose tätig.

[2]) Ein 11 jähriger wird willentlich tätig: hier fingiert das Recht, er habe in concreto nicht gewollt: er ist nach rechtlicher Auffassung willensunfähig, sein Wille wird als nicht vorhanden fingiert.

Delikt auch de lege lata anzunehmen. Dass wir freilich mit dieser Annahme in unseren Ergebnissen sonderlich glücklich wären, soll nicht behauptet werden, im Gegenteil: zwei unserer Ergebnisse sind sehr beklagenswert.

1. So sehr wir davon überzeugt sind, dass wir damit den wissenschaftlich einzig gangbaren Weg verlassen: de lege lata müssen wir die Möglichkeit, die Anstiftung zu fahrlässigem Verbrechen als vorsätzliche Mitherbeiführung des Erfolges zu strafen, negieren: nach § 48, II ist der Anstifter nach dem Gesetz zu strafen, „welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat", d. i. z. B., wenn der Angestiftete fahrlässig tötet, § 222 G.B.: ein Ergebnis, das mit unserem Rechtsgefühl wenig sympathisiert, gegen das aber alle Interpretationskunst heute vergeblich Sturm laufen wird.

2. Weit unleidlicher aber noch, dass der Anstifter straflos ausgeht, wenn der Angestiftete fahrlässig handelt, und das Gesetz nur das vorsätzliche Delikt mit Strafe bedroht. Eine logisch notwendige Konsequenz de lege ferenda ist dies nicht (cf. unten pag. 72), de lege lata zwingt dazu — vielleicht noch nicht § 48: vielleicht könnte geschickte Interpretationskunst trotz des Wortlautes des § zu einem glücklichen Ergebnisse führen: dank dem unglückseligen in § 2 G.B. statuierten Verbote der Analogie in der Pönalisierung ist jeder derartige Versuch ein Kampf mit gebrochenem Schwerte.

Die die Anstiftung zu fahrlässigem Tun leugnen, haben versucht, aus diesen bedauerlichen Ergebnissen Waffen gegen uns zu schmieden[1]). Sehr zu unrecht: wir müssen annehmen, dass unser Rechtssystem die Anstiftung zu fahrlässigem Delikt kennt, weil es keine andere Form für die einschlägigen Fälle hat; ein innerer Grund, warum § 48 G.B. sie sollte ablehnen wollen, kann nicht gefunden werden: so wird man zu der Annahme gedrängt, der Gesetzgeber habe bei der Wahl des Wortlautes des § 48 die Anstiftung zu straflosem fahrlässigen Delikt ganz übersehen, das Wesen der Anstiftung zu fahrlässigem Verbrechen als vorsätzlicher Mitherbeiführung des das

[1]) Hälschner, a. a. O., pag. 446 f.; von Liszt, Lehrbuch, pag. 228, Note 2; Katzenstein, a. a. O., pag. 379.

Gattungsdelikt krönenden Erfolges nicht erkannt. Ergo wäre eine berichtigende Auslegung am Platze: durch § 2, I bindet das Gesetz dem Interpreten die Hände: so kann er nicht tun, was er für richtig erkennt; das darf ihn aber nicht diese Erkenntnis opfern lassen.

Diese Ergebnisse sind gewiss sehr unbefriedigende, aber unsere lex lata unzulänglich zu finden, war noch das Schicksal einer jeden Monographie über die Teilnahme. Der Kriminalist muss noch geboren werden, der die §§ 47—50 G.B. Punkt für Punkt unterschriebe oder auch nur so auszulegen vermöchte, dass sie allen Bedürfnissen der Rechtswelt gerecht würden. Allen Bedürfnissen! nicht nur den speziellen, denen sie unmittelbar ihr Dasein verdanken. Das wäre so schwierig noch nicht. Aber der oberste Grundsatz aller Gesetzesinterpretation ist: das Gesetz ist systematisch auszulegen [1], der einzelne Rechtssatz ist als Teil im Systeme des Ganzen zu sehen, neben dem einzelnen Bedürfnisse sind andere an anderer Stelle Befriedigung heischende Bedürfnisse der Rechtswelt zu berücksichtigen. Und dann kann es bei einem so mangelhaft redigierten Gesetzbuche wie dem unseren sehr wohl der Fall sein, dass höhere Rechtssätze eine Auslegung ausschliessen, die dem — sit venia verbo — Interpreten, der seinen Blick nur auf die einzelne Stelle richten wollte, die nächstliegende, ja vielleicht die einzig mögliche wäre, kann es der Fall sein, dass der Interpret, um höheren Prinzipien zu genügen, an der einzelnen Gesetzesstelle klaffende Lücken lassen muss.

IV. Da Vorsatz wie Fahrlässigkeit Wollen des Delikts, nicht Wollen des Verbrechens, d. h. des strafbaren Delikts sind, so sind fahrlässige Täterschaft und fahrlässige akzessorische Teilnahme nicht nur da, wo sie strafbar, sondern überall da, wo Delikt überhaupt, also auch überall, wo vorsätzliche Täterschaft und vorsätzliche akzessorische Teilnahme möglich sind, möglich. Danach ist also auch eine fahrlässige Anstiftung zu vorsätzlichem oder fahrlässigem Delikt begrifflich möglich. Für die strafrechtliche Beurteilung solcher Anstiftung wäre festzuhalten, dass dann der das versuchte, vollendete oder fahrlässige Delikt ausmachende Erfolg vom Anstifter fahrlässig

---

[1]) cf. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. I, Leipzig 1885, pag. 277, und Binding, Handbuch, pag. 467.

mitherbeigeführt worden ist: also wäre der Anstifter mit der Täterstrafe oder einer jedenfalls über die Strafe des Gehilfen i. e. S. hinausgehenden Strafe des versuchten, vollendeten, bezw. fahrlässigen Verbrechens zu bestrafen, selbstverständlich nur dann, wenn das fahrlässige Gattungsdelikt überhaupt strafbar ist; dann aber möchten wir eine Bestrafung der fahrlässigen Anstiftung wenigstens für die schwersten Fälle der lex ferenda empfehlen: jener Aufseher in dem oben pag. 66, Note 1 angeführten Beispiele sollte, auch wenn er fahrlässig handelt, bestraft werden.

Die lex lata lehnt die fahrlässige Anstiftung ausdrücklich ab[1]). Da wir danach keine Veranlassung haben, die Lehre von der fahrlässigen Anstiftung weiter auszubauen, so werden wir, soweit wir nicht ausdrücklich das Gegenteil bemerken, im folgenden wie bisher unter Anstiftung nur die Anstiftung der lex lata, die vorsätzliche Anstiftung zu vorsätzlichem oder fahrlässigem Verbrechen verstehen.

V. Danach kann jetzt eine Frage Beantwortung finden, die dem Leser vielleicht schon lange auf den Lippen schwebt: wenn Anstifter des § 48 und Gehilfe des § 49 G.B. nur Vertreter des einen, von uns in seinen Umrissen oben skizzierten Grundtypus unseres Rechts, dem des Gehilfen sind, wie ist ihr Verhältnis zu einander?

Prima facie werden wir geneigt sein, den § 49 so auszulegen, dass sich sein Gehilfenbegriff mit dem unseren deckt. Eine solche Auslegung wäre indess nur möglich unter der Prämisse, dass § 48 nicht existierte. Deren Fehlen stempelt sie zu einer unsystematischen: da das Gesetz in § 48 den Anstifter neben den Gehilfen des § 49 stellt, kann es nicht sein Wille sein, unter dem letzteren ersteren mit zu begreifen.

Die richtige Auslegung ist nur von dem Begriffe des Anstifters aus zu gewinnen: Gehilfe im Sinne des § 49 ist jeder Gehilfe i. w. S., der nicht Anstifter ist.

So bedeutet die Scheidung von Anstiftung und Beihilfe in den §§ 48 und 49 eine devisio leonina: die Anstiftung ist nur ein verhältnismässig kleiner Ausschnitt der Beihilfe, eine Art intellektueller Beihilfe: der Löwenanteil bleibt dem Gehilfen des § 49. Die einzig systematische

---

[1]) In der Theorie wird fahrlässige Anstiftung je nach der Auffassung vom Wesen der Anstiftung bald zugegeben, bald für begrifflich unmöglich erklärt: s. über den Stand der Streitfrage Wuttig, a. a. O., pag. 2—19.

Auslegung dieses Paragraphen ist die restriktive: es fällt unter den Gehilfenbegriff des § 49 jeder Gehilfe in dem oben dargelegten Sinne, der nicht Anstifter ist, insbesondere also der Gehilfe durch Rat, d. i. jeder, der eine Bedingung für des Täters normwidrigen Entschluss setzt, dessen Tätigkeit aber nicht Anstifter-Tätigkeit in dem oben pag. 55 ff. dargelegten Sinne ist.

VI. Indes, durch diese Klarstellung des Verhältnisses des Anstifterbegriffes zu dem des Gehilfen i. e. S. dürfte ein Einwand gegen diese unsere Auffassung der Anstiftung, den der Leser vielleicht schon längst nur mit Mühe zurückgedrängt hat, nur verstärkte Kraft erhalten haben: wenn beide, Anstifter des § 48 und Gehilfe des § 49 Gehilfen i. w. S. sind, beide Bedingungen setzen für den das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. für den Erfolg des versuchten Verbrechens, so ist ihre Tätigkeit, so sehr sie äusserlich verschieden sein mag, in ihrer juristischen Wesenheit die gleiche und folgeweise ein verschiedenes Strafmass nicht gerechtfertigt.

Vielleicht lässt es sich doch rechtfertigen! Wenn wir nicht irren, verteidigt Finger an irgend einer Stelle die Verschiedenheit der Strafmasse für Anstifter und Gehilfen durch den Hinweis auf den verschiedenen Grad ihrer „sozialen" Schädlichkeit. Damit scheint uns der Nagel auf den Kopf getroffen. Der Anstifter hilft zu einem Verbrechen, wie es ohne ihn aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zustande kommen würde, in den meisten Fällen gibt er den ersten Anstoss dazu; der Gehilfe unterstützt ein Verbrechen, wie es ohne ihn wahrscheinlich auch erfolgen würde: der Anstifter bereichert die Welt um ein Verbrechen, der Gehilfe nicht. So ist ein höheres Strafmass für den Anstifter gerechtfertigt. Freilich brauchte dieses Strafmass vielleicht noch nicht das des Täters zu erreichen[1]).

Die Verschiedenheit der Strafmasse für Anstifter und Gehilfen also spricht u. E. noch nicht gegen unsere Theorie. Es wäre aber Charlatanerie und Spiegelfechterei, wenn wir dem Leser verschweigen wollten, dass die lex lata in einem anderen Punkte unserer Auffassung der Anstiftung allerdings eine sehr gefährliche Klippe bietet.

VII. Ist mittelbarer Täter nur derjenige, der seinen Täterentschluss durch einen Handlungsunfähigen als sein Werkzeug verwirklicht, und akzessorischer Teilnehmer nur derjenige, der seinen Gehilfen (i. w. S.) —

---

[1]) cf. Binding, Grundriss, 7. Aufl., pag. 162. (§ 67, sub. II, 3.)

Entschluss neben einem handlungsfähigen Täter verwirklicht, so ist ganz gewiss derjenige, der mit Täterentschluss handelnd durch einen Handlungsunfähigen hindurch diesen seinen Entschluss zu verwirklichen glaubt, in Wahrheit aber neben einem Handlungsfähigen nur eine Bedingung für dessen normwidrigen Täterentschluss und damit für den Verbrechenserfolg setzt, Anstifter oder Gehilfe i. e. S. (durch Rat): denn in der Ursache will er auch eine Bedingung setzen (cf. oben pag. 36). Bestraft werden aber kann er de lege lata nur dann, wenn der andere strafbar ist, also beispielsweise nicht, wenn der andere fahrlässig handelt und das Gesetz nur das vorsätzliche Delikt unter Strafe stellt: die §§ 48 und 49 GB. kennen, wie schon oben erwähnt, einen Anstifter und einen Gehilfen nur neben einem Täter im technischen Sinne eines strafbaren Täters. Dieser ganz exorbitante, aller Gesetzestechnik Hohn sprechende Fehler des Gesetzgebers wird noch viel unerträglicher im umgekehrten Falle: auch derjenige, der mit Gehilfen (i. w. S.) — Entschluss, d. i. mit Anstifter-Entschluss oder mit Gehilfen (i. e. S.) — Entschluss (Gehilfe durch Rat), eine Bedingung für eines Handlungsfähigen normwidrigen Täterentschluss und damit für den Verbrechenserfolg zu setzen glaubt, in Wahrheit aber einen Handlungsunfähigen vor sich hat und so die Ursache jenes Erfolges setzt, muss de lege lata straflos bleiben.

De lege ferenda sehen wir keine Bedenken, in solchen Fällen selbständig die Anstifter-, bezw. die Gehilfenstrafe zu verhängen: es ist willentlich der durch die Norm hintanzuhaltende Erfolg mitherbeigeführt. Warum es für den Teilnehmer einen Unterschied machen soll, ob der Täter handlungsfähig ist oder nicht, bezw. ob er vorsätzlich und damit strafbar oder fahrlässig, d. h. zwar verboten, aber möglicherweise straflos handelt, ist nicht einzusehen. Übereinstimmend auch Binding[1]), Grundriss, 7. Aufl. pag. 166: „der Täter (sit venia verbo) kann handlungsunfähig sein, während ein Handlungsfähiger ihn bewusst unterstützt. Wächst letzterer sich nicht selbst zum Täter aus, was nicht nötig ist, dann ist er 1. de lege lata hässlicherweise straflos, 2. de lege ferenda so zu strafen, als wäre der Täter handlungsfähig gewesen".

Wir sind auf das Triumphgeschrei der Gegner darüber, dass unsere Theorie an dieser Klippe Schiffbruch leide, gefasst. Vielleicht aber

---

[1]) Auch Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906, pag. 454 f.

kommt es diesmal doch verfrüht. Denn dieses Ergebnis ist z. T. für eine jede ausser den, soweit wir sehen können, von niemand ernstlich vertretenen (cf. oben pag. 28, Note 2) und zweifellos de lege lata falschen (cf. oben pag. 27/8) rein objektiven Teilnahmetheorieen unvermeidlich. Wenn man für die Täterschaft eine andere Schuld verlangt als für die Teilnahme, so kann der nicht Täter sein, der diese Schuld nicht hat. Dann aber muss derjenige, der mit Teilnehmer (d. i. Gehilfen i. w. S.) — Schuld — sei es eigenhändig, sei es durch einen in concreto Unzurechnungsfähigen — den objektiven Tatbestand eines Verbrechens verwirklicht oder neben einem straflosen, sei es neben einem in concreto unzurechnungsfähigen, sei es neben einem fahrlässig handelnden Pseudotäter, nur Teilnehmerschuld verwirklicht, straflos ausgehen, wenn die lex lata einen strafbaren akzessorischen Teilnehmer nur neben einem strafbaren Täter kennt. Zum andern Teil ist das Ergebnis für eine jede ausser den de lege lata ebenso zweifellos falschen (cf. oben pag. 27/8) rein subjektiven Theorieen unvermeidlich: wenn man zur Täterschaft eine andere Tatseite verlangt als zur akzessorischen Teilnahme, so kann der nicht Täter sein, der diese Tatseite nicht setzt. Dann aber muss der, der mit Täterschuld handelnd nur Teilnehmerschuld verwirklicht, sofern er neben einem straflosen, sei es (als Gehilfe durch Tat) neben einem in concreto unzurechnungsfähigen, sei es neben einem fahrlässig handelnden Pseudotäter tätig wird, straflos ausgehen, wenn die lex lata einen strafbaren akzessorischen Teilnehmer nur neben einem strafbaren Täter kennt.

VIII. Nach dem Ausgeführten ist die Teilnahme u. E., was in den §§ 47—50 G.B. nicht genügend Beachtung gefunden hat, im Systeme unseres Rechts nur folgendermassen zu konstruieren:

1. Neben einem jeden Täter ist ein vorsätzlicher wie fahrlässiger Mittäter möglich, der erstere notwendig stets, der letztere nur in den schwereren Fällen strafbar.

2. Neben einem vorsätzlichen wie neben einem fahrlässigen Täter wie neben einem in concreto unzurechnungsfähigen Pseudotäter ist ein vorsätzlicher wie fahrlässiger akzessorischer Teilnehmer, und zwar sowohl ein Anstifter wie ein

Gehilfe i. e. S., möglich; notwendig strafbar ist nur der erstere, dieser aber auch stets, nicht nur, wenn er heute strafbar ist; in gewissen Fällen (s. oben pag. 70) wäre u. E. de lege ferenda auch der fahrlässige Anstifter zu bestrafen.

3. Wie eine vorsätzliche, so ist auch eine fahrlässige mittelbare Täterschaft möglich.

4. Solange unser Recht an der Willensfreiheit und an der Scheidung von Bedingung und Ursache auch auf psychischem Gebiete festhält, kann jeder nur seinen rechtlich relevanten Willen verwirklichen. Demgemäss ist solange eine vorsätzliche wie fahrlässige mittelbare Täterschaft nur als durch einen in concreto Unzurechnungsfähigen vermittelte Täterschaft möglich, und ist solange abzulehnen

a) eine intellektuelle Urheberschaft im Sinne einer durch einen schuldhaften, vorsätzlichen oder fahrlässigen, Täter vermittelten Täterschaft;

b) eine mittelbare Mittäterschaft im Sinne einer durch einen schuldhaften Mittäter vermittelten Täterschaft.

IX. Die Anstiftung ist u. E. Mitherbeiführung des Erfolges des versuchten oder vollendeten, bezw. des fahrlässigen Verbrechens: daher kann von Anstiftung keine Rede sein[1]):

1. so lange der andere untätig bleibt;

2. so lange des anderen Tätigkeit sich im Rahmen der Vorbereitungshandlung hält, es sei denn, dass diese als delictum sui generis durch Sondernorm[2]) verboten und strafbar ist: dann würde Anstiftung zu diesem strafbaren Delikt vorliegen;

3. wenn der Versuch des Gattungsdelikts nicht strafbar, nicht Verbrechen i. w. S. ist: so lange des Angestifteten Tätig-

[1]) Unstatthaft ist es, in diesen Fällen von „gelungener Anstiftung als solcher" zu reden. Wann ist die Anstiftung gelungen? Wenn der Entschluss hervorgerufen ist? Nein! Wenn jener weitere Erfolg (des versuchten, vollendeten oder fahrlässigen Verbrechens) mitherbeigeführt ist.

[2]) cf. oben pag. 37, Note 2.

keit über den Deliktsversuch zur Verbrechensvollendung nicht hinausschreitet;

4. wenn der scheinbar Angestiftete in Wahrheit nicht angestiftet ist, Täter-Entschluss nur heuchelt und nur, um den Pseudo-Anstifter zu kompromittieren, lediglich Versuchsakte vornimmt[1]: dann fehlt es an dem zum Begriffe des Versuches erforderlichen Tätervorsatz und fehlt damit regelmässig dem Geschehenen die Verbrechensqualität (stellt sich der Versuchsakt als delictum sui generis dar, so kann Anstiftung zu diesem Delikt vorliegen).

ad 1—4: Vielmehr liegt in allen diesen Fällen ein als solcher strafloser Versuch der Anstiftung vor: es hat ein Anstifter-Vorsatz mit seiner Selbstverwirklichung begonnen, bis zur Erreichung aller gesetzlich wesentlichen Merkmale des das Gattungsverbrechen krönenden, bezw. das versuchte Verbrechen ausmachenden Erfolges fortzuschreiten aber noch nicht vermocht.

5. De lege lata ist Anstiftung auch dann ausgeschlossen, wenn der Angestiftete fahrlässig handelt und das Gesetz nur das vorsätzliche Delikt unter Strafe stellt; sowie

6. auch dann, wenn der Angestiftete schuldlos handelt, und es dem Anstifter am Täterentschluss gebricht.

Vielmehr muss der Anstifter de lege lata in diesen beiden Fällen, und zwar im ersten sogar dann, wenn er Täterentschluss hat (s. oben pag. 72), leider straflos bleiben.

§ 11.

5. Abweichende Ansichten.

1. Kohler[2], Binding[3], Heilborn[4] und Nagler[5] sind die einzigen, die die Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft auch de lege lata vertreten.

---

[1]) Kohler, Studien I, pag. 126; Katzenstein, a. a. O., pag. 378.

[2]) Studien, Bd. I, pag. 111 ff.

[3]) Grundriss, 7. Aufl., pag. 170 f.

[4]) a. a. O., pag. 75: „Am passendsten erscheint es, die Anstiftung als Mitursache des vom Angestifteten gefassten Entschlusses zu bezeichnen“.

[5]) a. a. O., pag. 143 f.

Diese Ansicht scheitert u. E., wie oben pag. 53 f. gezeigt, — noch nicht an der Sanktion der Willensfreiheit durch das Gesetz (cf. oben pag. 50), wohl aber an ihr im Verein mit einer gesetzlichen Scheidung von Bedingung und Ursache: unter Voraussetzung der Willensfreiheit ist die Selbsttätigkeit des Ichs bei der Entschliessung ungleich bedeutender als die des Anstifters, und darf daher u. E. im Falle einer Scheidung von Bedingung und Ursache nur sie als Verursachung des Entschlusses und damit der ihn verwirklichenden Tätigkeit angesprochen werden[1]).

Daneben vertrat Binding früher für eine Anzahl Fälle unsere Ansicht[2]), eine Auffassung, die sich Nagler zu eigen gemacht hat[3]). Neuerdings nimmt Binding in diesen Fällen nicht Beihilfe, sondern von ihm sog. „Urheberschaft" an[4]). Es leuchtet aber a priori ein, dass diese dritte Form der Mitherbeiführung eines Erfolges neben dem Setzen seiner Ursache und dem seiner Bedingungen eine begriffliche Unmöglichkeit ist, dass dieser „Urheber" nur entweder in den beiden einzig möglichen Typen des Teilnehmers wird aufgehen — oder aber auf die Teilnahme an der Herbeiführung jenes Erfolges wird Verzicht leisten müssen. Bei näherer Betrachtung bestätigt der Begriff beide Teile der Alternative: der Bindingsche „Urheber" ist, soweit er den durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolg nicht will, überhaupt kein Teilnehmer am Delikt, weil die Norm nie mehr verbietet als ein Handeln, das als Mittel jenen Erfolg herbeizuführen gewollt wird; und so fern er jenen Erfolg will, kann er ihn nur verursachen oder durch Setzen von Bedingungen mit herbeiführen und kann er nur dieses wollen. Die Schwierigkeiten, die bei den Sonderverbrechen dadurch entstehen, dass das Gesetz hier neben den allgemeinen noch gewisse besondere Erfordernisse in der Person des Täters verlangt, rechtfertigen noch nicht, für die Fälle, in denen die allgemeinen Erfordernisse der Täterschaft gegeben sind, aber diese besonderen Erfordernisse fehlen einen besonderen Typus des Teilnehmers zu prägen.

---

[1]) Gegen die intellektuelle Urheberschaft auch Katzenstein, a. a. O., pag. 390 ff.; Loewenheim, a. a. O., pag. 13 f.

[2]) cf. Grundriss. 6. Aufl., pag. 136 f.; 7. Aufl., pag. 170, Note 1.

[3]) a. a. O., pag. 147.

[4]) cf. Grundriss. 7. Aufl., pag. 170, pag. 161 ff.

2. Im übrigen fasst man, selbst soweit man theoretisch und de lege ferenda die intellektuelle Urheberschaft verficht[1]), die Anstiftung de lege lata allgemein als akzessorische Teilnahme auf, im einzelnen aber ergeben sich mannigfache Abweichungen:

a) „Die Auffassung der Anstiftung, als ob der Anstifter nicht selbst im Nexus mit der Tat stehe, sondern lediglich im Nexus mit dem Täter, indem er dem Täter die Motive einpflanzt und ihn dadurch zur Schuld reizt, ist weit verbreitet" (Kohler, Studien I, pag. 106). Sie ist nicht nur weit verbreitet, diese Auffassung, sie darf gegenwärtig als die herrschende[2]) angesprochen werden. Treten wir ihr näher! Sie geht dahin: der Anstifter ruft den Entschluss des Angestifteten hervor, setzt die Ursache dieses Entschlusses, damit aber noch nicht zugleich die Ursache zur Tat. Vielmehr „setzt" mit der vorsätzlichen Handlung[3]) des Täters „eine neue selbständige Kausalreihe ein", und wird also die Annahme eines Kausal-Zusammenhanges zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem eingetretenen (zum versuchten oder vollendeten Verbrechen gehörigen) Erfolge ausgeschlossen[4]): so von Liszt, Lehrbuch, pag. 128.

Ähnlich Olshausen[5]): „der Anstifter muss den Entschluss zur Begehung der strafbaren Handlung hervorgerufen haben; a. M. jedoch Birkmeyer, eine Verursachung des verbrecherischen Willens durch den Anstifter finde nicht statt, weil es nur um ein Bestimmen zur Selbstbe-

[1]) cf. von Liszt, Lehrbuch, pag. 217; Korn, a. a. O., pag. 7—9; Loewenheim, a. a. O., pag. 5.

[2]) Es vertreten sie z. B. von Liszt, Lehrbuch, pag. 128, pag. 217; Korn, a. a. O., pag. 8—9; Loening, Grundriss, pag. 95.

[3]) Nur mit dieser: Eine Anstiftung zu fahrlässigem Verbrechen verneint die herrschende Lehre daher: hier nimmt sie Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem eingetretenen Erfolge an und fasst demgemäss den Anstifter als mittelbaren Täter. S. dagegen oben pag. 66/7.

[4]) Sehr unglücklich spricht man hier von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges: denn „Kausalzusammenhang ist ausgeschlossen, wenn der Wegfall der Körperbewegung [d. i. hier der Ausdrucksbewegungen des Anstifters] an dem Eintritte des Erfolges nichts geändert hätte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Erfolg, auf welchen die Willensbetätigung gerichtet war, durch eine neue selbständige, d. h. nicht durch die Willensbetätigung hervorgerufene Kausalreihe herbeigeführt wurde" (von Liszt, Lehrbuch, p. 127). Gegen den Ausdruck gut Hartmann, a. a. O., pag. 94; von Buri, a. a. O., pag. 9; von Liszt, pag. 128; Mayer, a. a. O., pag. 93 ff. u. a. m.

[5]) Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 7. Aufl., Leipzig 1905, Note 4 zu § 48.

stimmung sich handle . . . . Unrichtig würde es sein, den bestimmenden Einfluss als Ursache der strafbaren Handlung selbst zu bezeichnen: das Strafgesetzbuch hat den Begriff der intellektuellen Urheberschaft nicht akzeptiert und sieht eine Verursachung niemals als vorliegend an, wenn eine Tat Ausfluss des selbstverantwortlichen Willens eines anderen ist."

Gegen diese Auffassung sind wir teilweise schon oben zu Felde gezogen. Sie ist u. E. vollkommen unbefriedigend.

α) Besteht kein Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem das versuchte oder vollendete Verbrechen abschliessenden Erfolg, so ist nicht einzusehen, warum der Anstifter für ihn verantwortlich gemacht wird. Hat er nur fremden normwidrigen Entschluss verursacht, warum wird er nicht hierfür bestraft? warum stempelt der Gesetzgeber nicht die Anstiftung als Verursachung fremden normwidrigen Entschlusses zu einem delictum sui generis?

β) Ist der Anstifter Urheber des normwidrigen Entschlusses, so ist er auch Urheber jenes Erfolges: denn der Entschluss ist u. E. die unmittelbare, die Tätigkeit notwendig hervorrufende Ursache derselben und damit jenes Erfolges. Nun kann der Gesetzgeber ja gewiss das Fehlen des Kausalzusammenhangs zwischen Anstifterstätigkeit und jener den Erfolg des versuchten oder vollendeten Verbrechens bildenden Veränderung der Aussenwelt fingieren; was aber berechtigt, dem Gesetz diesen Willen zu subintelligieren, wo es den einzig möglichen Zweck solcher Fiktion, andere Bestrafung des Anstifters als des Täters ausdrücklich ablehnt?

γ) Diese Ansicht scheitert endlich an der u. E. auch vom Gesetz nicht verleugneten Unmöglichkeit, fremde rechtlich relevante Entschlüsse zu verursachen.

b) Neben dieser herrschenden Ansicht werden dann in der Wissenschaft eine Anzahl anderer vertreten, die der unseren bedeutend näher stehen.

α) Birkmeyer lehrt, es setze der Anstifter eine „Bedingung zur Selbstbestimmung", „eine Bedingung des Willensentschlusses des Angestifteten und insofern eine Bedingung des von letzterem verursachten Erfolges" [1]), m. a. W.: der Erfolg sei nur zum Teil vom

[1]) Teilnahme, pag. 19.

Anstifter herbeigeführt. Da nun aber das Gesetz den Anstifter wegen des Gesamterfolges strafe, so müsse er „durch seine Verschuldung hinsichtlich des Gesamterfolges ergänzen, was ihm an Verursachung desselben abgehe". Seine Schuld müsse derart sein, dass es gerecht erscheine, ihn wegen des Ganzen zu strafen, obgleich er nur einen Teil verursacht habe [1]).

Diese Ansicht ist u. E., was die Tatseite der Anstiftung angeht, ebenso richtig, wie, was die Willensseite angeht, verfehlt: Birkmeyer erkennt richtig, dass der Anstifter Gehilfe i. w. S. ist, im übrigen aber lässt er sich in der Absicht, die Täterstrafe zu rechtfertigen, zu einem recht bedenklichen, sonst auch von ihm selbst bekämpften Satze verleiten: nach ihm wird der Anstifter gestraft nicht nur für das, was er gewollt, soweit er es getan, nein: auch für ein nichtgewolltes Plus, das die „teilweise vorhandene Kausalität bis zur Strafbarkeit der vollen Kausalität ergänze" [2]), m. a. W. es wird bestraft zum Teil der Wille als solcher. Dies aber widerstreitet der von uns oben und mit soviel Leidenschaft von Birkmeyer selbst in seiner Monographie über die Teilnahme gegen das Reichsgericht verfochtenen Idee des Strafrechts, stets nur den betätigten Willen, die Handlung im Rechtssinne zu bestrafen.

β) Bezüglich vorsätzlicher Verbrechen kommt zu einem ganz ähnlichen Ergebnisse [3]) wie wir Frank [4]). Seine Lehre geht dahin, die Tätigkeit des Anstifters sei Ursache, sofern der Täter fahrlässig handele, werde aber ihrer Ursachenqualität entkleidet durch das Dazwischentreten einer vorsätzlich handelnden Person: dann werde der Kausalzusammenhang unterbrochen, und die Tätigkeit des Anstifters zu einer blossen Bedingung degradiert. Während im allgemeinen (in der physischen Kausalität) jede Bedingung Ursache sei, seien in der psychisch vermittelten Kausalität Ursache und Bedingung zu scheiden: „Verursachung im Sinne des Strafgesetzbuchs liegt nur dann vor, wenn die Kausalität eine physische, nicht, wenn sie eine psychisch vermittelte ist".

---

[1]) Teilnahme, pag. 126.

[2]) Teilnahme, pag. 126.

[3]) Nur auf einem ganz anderen Wege.

[4]) cf. Note IV zu § 1 (pag. 16) und Vorbemerkung zum 3. Abschn., Note II und IV (pag. 66 ff.).

Diese Lehre zeitigt, von Frank logisch durchgeführt, sehr befriedigende Ergebnisse. Doch ist sie u. E. theoretisch nicht zu halten: u. E. behandelt das Gesetz einmal vorsätzliche und fahrlässige Delikte nicht verschieden, insbesondere nimmt es keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs an (s. oben pag. 78), sodann aber scheidet es stets zwischen Bedingung und Ursache.

3. Was die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in der Frage der Anstiftung anlangt, so ist sie eine keineswegs einheitliche: „Während das Reichsgericht in einer Reihe von Urteilen die Anstiftung ganz im Sinne der subjektiven Theorie als intellektuelle Urheberschaft konstruiert, erklärt es in anderen Urteilen diese Auffassung selbst als unrichtig und stellt Anstiftung und Täterschaft einander scharf gegenüber“ [1]).

III. Der Begriff des agent provocateur.

§ 12.

Wie wir schon oben bemerkten, stammt der a. p. aus der Zeit des Absolutismus [2]). So ist er nicht eben alt — und doch weisen seine Züge schon beträchtliche Veränderungen auf. Man hat unter a. p. nicht immer das verstanden, was man heute darunter versteht; der Begriff hat sich tüchtig mausern müssen, ehe er zu dem hoffentlich technischen von heute wurde.

1. Die ältere Meinung verstand unter a. p. den Staatsbeamten, der andere Menschen zu Staatsverbrechen verleitet, entweder um durch ihre Abfassung die Machthaber von „Individuen, die man gern in schwere Strafe bringen und dadurch beseitigen möchte“, zu befreien [3]) oder aber, um der Obrigkeit Gelegenheit zu geben, die so bewegten Verhältnisse zu Staatsstreichen zu be-

---

[1]) Birkmeyer, Teilnahme, pag. 299, cf. auch pag. 252—261.

[2]) Diese Jugenderinnerung scheint ihn auch heute noch in ihren Bann geschlagen zu haben: nach allem, was in der jüngsten Zeit in die Öffentlichkeit gedrungen ist, scheint Russland das Eldorado der agents provocateurs zu sein.

[3]) Hepp, im Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1848, pag. 306 f.

nutzen [1]. Diese Auffassung hat jedoch schon bald einer allgemeineren unpolitischen den Platz geräumt.

2. Seit Glaser nannte man a. p. denjenigen, „der einen anderen zur Verübung eines Verbrechens nur deshalb anstiftet, weil er will, dass dieser sodann überführt und bestraft werde" [2]. Danach liegt das Wesen des a. p. in seinem eigentümlichen Zweck. „Mit seiner Begriffsbestimmung hat Glaser Schule gemacht: Geyer [3], Kohler [4] u. a. schlossen sich ihm an" (Heilborn, a. a. O., pag. 4).

3. Gegen diese Definition macht Heilborn, a. a. O., pag. 5, Front: „Aus ihr ist nimmermehr zu ersehen, warum der a. p. in den typischen Fällen straffrei bleiben soll, wie jene Forscher annehmen. Der Zweck allein kann ihn nie entschuldigen, wenn ihm eine Anstiftung im technischen Sinne zur Last fällt. Stiftet er jemand zum Morde an, um ihn nach vollbrachter Tat zur Anzeige zu bringen, so ist er einfach der Anstiftung zum Morde schuldig. . . . . .

Jene Definition scheint mithin keine Veranlassung zu bieten, die Strafbarkeit des a. p. besonders zu erwägen." Heilborn schlägt daher vor, den Begriff auf die typischen Fälle zu beschränken. Deren aber kennt er vier Kategorieen:

a) Der a. p. „stiftet zu einem Versuche an". Was heisst das?

Unter Anstiftung zum Versuche kann man ein Doppeltes [5] begreifen:

α) man kann von einer Anstiftung zum Versuche dann reden, wenn jemand mit echtem Anstifterdolus (er will dadurch eine

---

[1]) Breidenbach, Kommentar über das Grossherz. Hessische Strafgesetzbuch, I, 2, Darmstadt 1844, pag. 275 f., Note 1.

[2]) Glaser, (Gesammelte kleinere Schriften, 1. Bd., Wien 1868) Zur Lehre vom dolus des Anstifters, pag. 119.

[3]) Geyer, Über den agent provocateur in von Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts, 2. Bd., pag. 349.

[4]) Kohler, Zur Lehre von der Anstiftung, II, Der agent provocateur, in Bd. 40 der Annalen der Grossherz. Badischen Gerichte, pag. 64.

[5]) Nicht mehr: von einer Anstiftung zum Versuche dann zu reden, wenn jemand (gleichviel ob mit oder ohne echten Anstifterdolus) einen anderen dahin bringt, dass dieser einen (vor dem Pseudoanstifter oder vor einem anderen) nur geheuchelten Tätervorsatz zu verwirklichen beginnt (cf. oben pag. 75 sub 4), verbietet sich von selbst: dann liegt kein Versuch vor.

Bedingung für den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg setzen) echten Tätervorsatz in einem anderen hervorruft, dieser Tätervorsatz sich zu verwirklichen zwar beginnt, bis zu dem das Gattungsverbrechen krönenden Erfolge aber sich zu verwirklichen nicht vermag, m. a. W. wenn es der Täter über den Versuch nicht hinausbringt. Dass in diesem Falle Anstiftung vorliegt, steht ausser Zweifel: der Versuch ist strafbare Handlung im Sinne des § 48, I. Von dieser Anstiftung zum Versuche ist hier nicht zu handeln.

β) man kann aber vielleicht von einer Anstiftung zum Versuche auch dann reden, wenn jemand wissentlich und willentlich echten Tätervorsatz in einem anderen hervorruft, diesen Tätervorsatz aber nicht bis zu dem das Gattungsverbrechen krönenden Erfolge sich verwirklichen zu lassen beabsichtigt, m. a. W. wenn er nur einen Versuch des anderen will: vielleicht!! Das „ob?" steht hier zur Erörterung: diese Fälle sind typische a. p.-Fälle, sie bilden Heilborns 1. Kategorie. Wenn wir also im folgenden von Anstiftung zum Versuche reden, so ist darunter ausnahmslos die hier in Frage stehende Bedeutung zu verstehen.

b) Der a. p. will nur formale, nicht auch materielle Vollendung des Verbrechens. Was das bedeutet, wird dem Leser sofort klar werden, wenn wir ihm formale Vollendung als Vollendung des Verbrechens, materielle Vollendung als Vollendung des Delikts übersetzen: es ist an die schon mehrfach von uns erörterten Fälle zu denken, da der das Gattungsdelikt krönende Erfolg nicht zugleich auch das Gattungsverbrechen krönt: in diesen Fällen kann der a. p. ein weiteres Gedeihen der verbrecherischen Tätigkeit als in den Fällen sub a wollen, ohne doch Verletzung oder Gefährdung des durch die betreffende Norm geschützten, das zweite Angriffsobjekt des qualifizierten Delikts bildenden subjektiven Rechts oder Rechtsgutes zu wollen: er kann mehr wollen als einen Verbrechensversuch und braucht doch nicht Vollendung des Delikts zu wollen: er kann Vollendung des Verbrechens wollen.

c) Für seine dritte Kategorie ist es Heilborn nicht recht gelungen, eine einwandfreie Formulierung zu finden, und konnte ihm nicht gelingen, weil er die Normentheorie verleugnet, diese Kategorie aber nur von ihr aus verstanden werden kann. In der Sprache Bindings lässt sich mit zwei Worten charakterisieren, was Heilborn meint, wenn er als dritte Kategorie der a. p.-Tatbestände die Fälle auffasst, dass

jemand einen anderen zu einem „generellen Gefährdungsdelikt", „einem solchen Delikt anstiftet, das mit der Tat selbst vollendet ist, ohne dass ein weiterer Erfolg beabsichtigt werden müsste", und „dass er die Vollendung will"[1]), ohne doch eine Verletzung oder Gefährdung fremder Rechtsgüter zu wollen: Heilborn hat die sog. einfachen Delikte im Auge, nur erweckt er, wenn er auch hier von einem Wollen der formalen Vollendung spricht, den Anschein, als ob hier noch eine materielle Vollendung über die Vollendung des Verbrechens hinaus möglich und nicht vielmehr auch das Delikt schon mit dem Verbrechen vollendet wäre.

d) Zu einer vierten Kategorie endlich fasst Heilborn [2]) folgende Fälle zusammen: „der a. p. stiftet zu einer als delictum sui generis strafbaren Vorbereitungs- oder Teilnahmehandlung an: zum hochverräterischen Komplott, zu einer als solchen strafbaren Aufforderung. Er will die Vollendung dieser Handlung, nichts weiter." Hierher gehöre vor allem der Fall des § 49a: „schriftlich oder unter Versprechung von Vorteilen fordert der a. p. jemand zur Begehung eines Verbrechens auf, und erstattet Anzeige, sobald seine Aufforderung angenommen ist. Oder er erbietet sich in gleicher Weise zur Begehung eines Verbrechens und bringt die Annahme seines Erbietens zur Anzeige." Auch in diesen Fällen handelt es sich — das muss uns der Leser bis auf weiteres glauben, wir werden den Beweis bald antreten — um Übertretungen schlichter Verbote, um einfache Delikte.

Diesen vier Kategorieen scheint eines eigentümlich: der a. p. bestimmt einen anderen wissentlich zur Übertretung eines Verbotes oder Gebotes, ohne Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes oder subjektiven Rechts neben dem Recht auf Botmässigkeit zu wollen, er will schlichten Ungehorsam.

Dabei ist allerdings eines zunächst unbeachtet gelassen: der Fall des qualifizierten Versuches. Liegt doch auch dann ein typischer a. p.-Fall der ersten Kategorie vor, wenn A. den B., um ihn zur Strafe zu bringen, zur Begehung eines Raubes bestimmt, es aber nicht bis zur Wegnahme der fremden beweglichen Sache, sondern nur bis zur Nötigung kommen lassen will. Die Frage ist die: wie reiht sich dieser Fall den übrigen an?

[1]) a. a. O., pag. 7 u. 8.
[2]) a. a. O., pag. 8 u. 9.

Ein qualifizierter Versuch ist Versuch eines zusammengesetzten Verbrechens[1]. Das zusammengesetzte Verbrechen ist eine aus mehreren Gattungsdelikten zusammengeschweisste Verbrechensform. Von ihnen „muss sich zur Lösung der Einheitsfrage notwendig das eine dem anderen unterordnen. Denn es kann sich dann wohl ereignen, dass von den notwendig konkurrierenden Delikten das eine . . . . geradezu in voller Selbständigkeit repetiert, während das andere nur einmal begangen wird. Fehlte der Raubbegriff und der Dieb vergewaltigte zwecks Besitzerlangung drei Personen, so würde ein Diebstahl mit drei Nötigungen konkurrieren. Sobald aber der Raub geschaffen wird, muss entweder die Einheit des Diebstahls oder die Mehrheit der Nötigungen den Sieg davon tragen“ [2]. Welches Gattungsdelikt aber wird obsiegen? Die mehreren Gattungsdelikte „stehen entweder im Verhältnis von Mittel und Zweck, wie bei Raub und Erpressung, oder im Verhältnis von Ursache und Folge, wie bei Tötung im Zweikampfe und den unendlich zahlreichen Fällen, wo ein Verbrechen weiterhin den Tod oder die Gesundheitsbeschädigung eines Menschen bewirkt“ [3]. Im ersteren Falle „prävaliert das Zweckdelikt über das Mitteldelikt“, im letzteren das „Ursachendelikt“ [4]. Diese von Binding aufgestellte Regel greift in der Tat überall durch.

Daraus ergibt sich: beabsichtigt der a. p. einen qualifizierten Versuch, so beabsichtigt er allerdings Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes oder eines subjektiven Rechts neben dem Recht auf Botmässigkeit, nämlich desjenigen Rechtsgutes oder subjektiven Rechts, das zweites Angriffsobjekt des subordinierten Gattungsdelikts ist, hingegen beabsichtigt er nicht Verletzung oder Gefährdung jenes Rechtsgutes oder subjektiven Rechts, das zweites Angriffsobjekt des prävalierenden Gattungsdelikts ist.

Danach können wir jetzt genauer sagen: das Typische der vier Kategorieen liegt darin, dass der a. p. nicht Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes oder eines zweiten subjektiven Rechts, bezw. des durch das präva-

---

[1]) cf. Binding, Handbuch, pag. 179 f., 504, 548, 563 f.

[2]) Binding, Handbuch, pag. 563/4.

[3]) Binding, Handbuch, pag. 563.

[4]) Derselbe, Handbuch, pag. 564.

lierende Gattungsdelikt angegriffenen Rechtsgutes oder subjektiven Rechts will.

4. Auf diese typischen Fälle den Begriff des a. p. mit Heilborn zu beschränken, dürfte sich u. E. empfehlen: der Glaser'sche Begriff ist von den Fällen zu säubern, die mit den typischen „nur den Zweck gemein" haben [1]) und bei denen die Frage, ob Anstiftung vorliegt, kaum aufgeworfen zu werden braucht, um schon bejaht zu sein: jemand stiftet einen anderen zur Übertretung eines Verletzungs- oder Gefährdungsverbotes, z. B. zur Tötung, zur gemeingefährlichen Überschwemmung an, um ihn nach Eintritt des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges (des Todes, der gemeinen Gefahr) zur Bestrafung zu bringen.

Scheidet man diese Fälle aus, so ergibt sich der Begriff des a. p. als desjenigen, der einen anderen in der Absicht, ihn der Bestrafung zuzuführen, zur Begehung einer strafbaren Handlung wissentlich und willentlich bestimmt, ohne Verletzung oder Gefährdung eines zweiten subjektiven Rechts (neben dem Recht auf Botmässigkeit) oder Rechtsgutes, bezw., im Falle die von dem anderen zu verübende strafbare Handlung aus mehreren Gattungsdelikten sich bildet, des das zweite Angriffsobjekt des prävalierenden Gattungsdelikts bildenden Rechtsgutes oder subjektiven Rechts zu wollen.

Diese Definition stimmt mit der Heilborns: „a. p. ist derjenige, welcher einen anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, um ihn zur Strafe zu bringen, ohne dass es zur materiellen Verletzung des durch die strafbare Handlung angegriffenen oder gefährdeten Rechtsgutes käme" [2]), nicht ganz überein. Die Abweichungen erklären sich daraus, dass wir auf der Normentheorie fussen, Heilborn nicht; wenigstens möchten wir es diesem Umstande zuschreiben, dass Heilborn z. B. die Kategorie von Delikten, die wir mit Binding Übertretungen von Gefährdungsverboten nennen, vollkommen übersieht.

Aus unserer Definition ergibt sich: ein a. p. kann nie zu fahrlässigem Delikt bestimmen, gleichviel ob es strafbar

---

[1]) Heilborn, a. a. O., pag. 5.
[2]) a. a. O., pag. 9.

oder nicht: das fahrlässige einfache Delikt ist stets straflos: so hätte es für den a. p. keinen Zweck, einen anderen zu bestimmen, es zu begehen: wollte er aber einen anderen zu fahrlässiger Übertretung eines Verletzungs- oder Gefährdungsverbotes bestimmen, so müsste er, da das fahrlässige Delikt einmal die Unterscheidung von Versuch und Vollendung nicht duldet, sodann aber der Gesetzgeber eine Diskrepanz zwischen dem das Gattungsverbrechen und dem das Gattungsdelikt krönenden Erfolge bei fahrlässigem Delikt nie beliebt, den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg, Verletzung oder Gefährdung eines subjektiven Rechts oder Rechtsgutes wollen: damit aber würde er sich selbst untreu werden, würde er aufhören, a. p. zu sein.

5. Scharf zu scheiden ist der Begriff des a. p. einmal von dem des Kronzeugen: „Kronzeuge . . ist der Verräter. Er war wirklich Teilnehmer am Komplott oder gar an der Ausführung, hat dann seine Genossen aus Hass, Furcht, Reue, um Gedes willen oder aus was sonst immer für Gründen angezeigt und wird nun Belastungszeuge"[1], und sodann von dem des Spions oder Detektives: „dieser schleicht sich in das Vertrauen von Verbrechern ein, lässt sich in ihre Taten und Pläne einweihen und entlarvt sie. So deckt er zunächst bereits begangene Verbrechen auf.... Dagegen reizt der Spion nie zu verbrecherischen Taten an: das überlässt er dem a. p. Dieser begriffliche Gegensatz mag in der Praxis nicht immer bestehen. Der Spion erliegt leicht der Versuchung zu neuen Taten anzureizen, der Verbrecherbande neue Mitglieder zuzuführen. Auch als Täter, Mittäter oder Gehilfe mag er sich anwerben lassen und zum Schein entsprechend tätig werden. . . . Der prinzipielle Unterschied zwischen einem Spion und einem a. p. kann aber nicht scharf genug betont werden"[2].

IV. Die strafrechtliche Beurteilung des agent provocateur.

§ 13.

1. Stand der Meinungen.

Wir wollen unseren folgenden Darlegungen die im vorigen Paragraphen gegebene Einteilung der a. p.-Fälle zugrunde legen: einmal

[1]) Heilborn, a. a. O., pag. 11.
[2]) Heilborn, a. a. O., pag. 10.

glauben wir so den Leser am besten über die Literatur orientieren zu können, sodann aber, hoffen wir, wird es dem Verständins unserer eigenen Ansicht förderlich sein.

I. Der a. p. will nur einen Verbrechensversuch seitens des Verleiteten. Ist er Anstifter?

Ob es diese Anstiftung zum Versuche gibt, darüber herrscht lebhafter Streit.

1. Borchert[1]) und Loewenheim[2]) begnügen sich mit dem Wollen der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses, für den Anstifter-dolus: so müssen sie zu einem uneingeschränkten Ja! kommen.

2. Olshausen[3]), Frank[4]), und Oppenhoff-Delius[5]) argumentieren: Anstifter ist, wer einen andern zu der demnächst begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat; der Versuch ist eine strafbare Handlung, also gibt es eine Anstiftung zum Versuche, und wird dolus des Anstifters dadurch nicht ausgeschlossen, dass dieser auf Nichtvollendung des Verbrechens rechnete.

3. Heilborns Ansicht mögen folgende aphoristische Sätze[6]) charakterisieren: „die eigentliche Tat des Anstifters ist die Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses beim Täter. . . . Sobald er den Entschluss hervorgerufen hat, ist der Anstifter mit seiner Tätigkeit zu Ende. Wird der Mensch für seine Handlung bestraft, so muss der Anstifter für die Hervorrufung des Entschlusses bestraft werden. . . . Demnach besteht der Vorsatz des Anstifters zum mindesten in dem Willen, durch seine Tätigkeit in dem Anzustiftenden den Entschluss zur Be-

---

[1]) a. a. O., pag. 55—58, 67—69.

[2]) a. a. O., pag. 18, 34—36, 50—51.

[3]) Olshausen, Kommentar zum Str. G. B. für das deutsche Reich, 7. Aufl., Leipzig 1905, Note 14 und 21 zu § 48 (an dieser Stelle sei beiläufig bemerkt, dass die Olshausen'schen Zitate zu § 48, Note 14, versehentlich in Unordnung geraten zu sein scheinen. Olshausen stellt, was die Frage nach der Anstiftung zum Versuche angeht, Borchert zu von Liszt. Nun weist allerdings Borchert Widersprüche auf [cf. Katzenstein, a. a. O., pag. 402 f., und Korn, a. a. O., pag 20/21]; die von Olshausen zitierte Stelle [pag. 57] lässt indess keinen Zweifel, dass Borchert anders als v. Liszt [cf. unten pag. 89 und Note 6] den a. p. auch dann straft, wenn er nur einen Versuch beabsichtigt; ferner zitiert Olshausen Finger, v. Liszt und (!) Kohler neben Oppenhoff und Frank als mit ihm selbst übereinstimmend).

[4]) a. a. O., Note III, 4 zu § 48.

[5]) Oppenhoff-Delius, Das Str. G. B. für das deutsche Reich, erläutert, 14. Ausg., Berlin 1901, Note 21 zu § 48.

[6]) a. a. O., pag. 81 ff., pag. 85 ff.

gehung eines bestimmten Verbrechens hervorzurufen. . . . Nun ist aber die Anstiftung ein Erfolgsdelikt in dem Sinne, dass sie strafrechtlich erst bedeutsam wird, wenn zu ihrem begrifflichen, auch vom Gesetzgeber m. E. anerkannten Erfolge" [d. i. die Hervorrufung des Täterentschlusses] „noch ein weiterer Erfolg — ein strafbares Handeln des Angestifteten — hinzutritt. Demnach ist anzunehmen, dass der Anstifter auch dieses Handeln in seinen Vorsatz aufnehmen muss. Er will nicht nur den Entschluss, sondern eine Tätigkeit; er muss sie wollen. Aber nicht mehr, nicht den durch diese Tätigkeit herbeigeführten Erfolg. . . . Nur deren [der Tätigkeit] Beginn gehört notwendig zum Tatbestand der Anstiftung; und zwar nicht, weil er begrifflich das Wesen der Anstiftung ausmachte, sondern weil dieselbe ein Erfolgsdelikt ist. Der Erfolg besteht darin, dass der Täter handelt, nicht, dass er vollendet. Demnach muss der Anstifter das Handeln des Täters, nicht die Vollendung seiner Handlung wollen." Das Resümee von Heilborns Ansicht ist: es gibt eine Anstiftung zum Versuche.

4. Auch Binding[1]) bejaht die Frage, er scheint Heilborn zu folgen.

5. Demgegenüber verneinen die Frage, nachdem sie sich ex professo mit ihr beschäftigt haben, Glaser[2]), Geyer[3]), Kohler[4]), Katzenstein[5]), Dopffel[6]), Korn[7]), eine bei Glaser[8]) angeführte Entscheidung des obersten Gerichtshofes Wien vom 24. März 1857, Nr. 2496, ein Urteil des preussischen Obertribunals vom 30. Juni 1871[9]) und eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Februar 1887[10]).

---

[1]) Grundriss, pag. 171.

[2]) a. a. O., pag. 114/15, pag. 121 f.

[3]) a. a. O., pag. 349/50; v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. 4, pag. 161.

[4]) Annalen, Bd. 40, pag. 67; Studien I, pag. 106 ff., 121/6.

[5]) a. a. O., insbes. pag. 398--430.

[6]) Dopffel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des a. p., Tübinger Diss., Stuttgart 1899, pag. 88/89.

[7]) a. a. O., pag. 13 ff.

[8]) a. a. O., pag. 124.

[9]) Vgl. G. A. 1871, pag. 608—9.

[10]) E. 15, pag. 315 f. Dieser Entscheidung liegt, wie Heilborn (a. a. O., pag. 15) richtig bemerkt, kein a. p.-Fall zugrunde; doch verneint sie mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit die Möglichkeit einer Anstiftung zum Versuche.

Ohne in ausführlichere Erörterungen über die Frage einzutreten, zum Teil sich auf Glaser, Geyer, Kohler, Katzenstein, Dopffel berufend, verneinen die Anstiftung zum Versuche Schütze[1]), Schwarze[2]), Rüdorff[3]), Birkmeyer[4]), Meyer[5]), v. Liszt[6]), Wachenfeld[7]), Finger[8]), nach Heilborn[9]) vom Standpunkte des österreichischen Rechts Herbst und Janka, vom Standpunkte des italienischen Rechts Castori und Brusa, vom Standpunkte des niederländischen Rechts van Hamel, vom Standpunkte des englischen Rechts Wharton.

Die Begründung ist durchgehends dieselbe geblieben, von Glaser bis auf Korn: der Anstifter müsse den das Gattungsverbrechen krönenden Erfolg wollen. Verlange man dies nicht, so „käme man zu einem ganz selbständigen Verbrechen der Anstiftung, welches unabhängig von den äusseren Wirkungen, lediglich durch Einwirkung auf das Seelenleben des Angestifteten begangen würde", während doch alle Gesetze den Anstifter als desselben Verbrechens mitschuldig erklärten, welches dem Angestifteten zur Last falle[10]).

II. Der a. p. will Vollendung des Verbrechens ohne solche des Delikts.

Die Frage ist hier die: wird Anstiftung anzunehmen dadurch ausgeschlossen? Gehört zum Anstifter-dolus Wollen des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges?

1. Diejenigen, welche die Anstiftung zum Versuche bejahen, haben natürlich damit schon diese Frage verneint: braucht der An-

---

[1]) Lehrbuch, 2. Aufl., 1874, pag. 152/53 u. Note 10.

[2]) Kommentar z. Strafgesetzbuch, 5. Aufl., pag. 130.

[3]) Str. G. B. für das deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892, Note 12 zu § 48.

[4]) Teilnahme, pag. 166, Note 321 b und pag. 168.

[5]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895, pag. 225 u. Note 21 u. 22.

[6]) Lehrbuch, pag. 230 f.

[7]) Strafrecht, in Holtzendorff-Kohler's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl.. 1904, pag. 274.

[8]) Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd., Berlin 1904, pag. 351 u. Note 452.

[9]) a. a. O., pag. 17 ff.

[10]) Glaser, a. a. O., pag. 121.

stifter nicht Vollendung des Gattungsverbrechens, so braucht er noch weniger solche des Gattungsdelikts zu wollen.

2. Andrerseits haben diejenigen, die die Anstiftung zum Versuche verneinen, damit noch nicht Anstiftung hier abgelehnt, vielmehr scheiden sie sich in zwei Lager.

a) Glaser und Geyer verlangen zum Anstifter-dolus Wollen des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges: das Strafgesetz „begnügt sich, indem es den objektiven Tatbestand beschreibt, jene Umstände zu bezeichnen, deren Eintreten das mit dem Verbrechen verbundene Übel begründet. Diese Umstände sollen also nicht durch menschliche Tätigkeit gesetzt werden; dies ist der Inhalt jedes Strafgesetzes. Und wird dies also dadurch übertreten, dass ein Mensch jene dennoch herbeiführt, so kann die verbrecherische Absicht nichts sein, als der Wille, dass sie eintreten“ [1]). Will der Verführer nur einen Versuch oder nur formale Vollendung des Verbrechens, so hat sein Wille nicht „die Richtung auf Herbeiführung des mit dem Verbrechen verbundenen Übels“ [2]). „Unter verbrecherischer Absicht ist zu verstehen die Richtung des Willens auf Herbeiführung jener Verletzung, welche in dem Verbrechen liegt und um derentwillen diese eine strafbare Übeltat ist“. Diese Absicht fehle dann, wenn nur formale, nicht auch materielle Vollendung des Verbrechens gewollt werde [3]).

Da er den Anstifter als intellektuellen Urheber auch de lege lata auffasst und also Täter-dolus von ihm verlangt, muss auch Kohler zu diesem Resultate kommen. „Ist sein [des a. p.] Wille auf die Verübung der Gesamtheit der zum vollendeten Verbrechen gehörigen Tätigkeitsakte gerichtet, so ist er straflos, wenn es ausser dem Vorsatz noch eines weiteren Momentes bedarf, um die verbrecherische Absicht zu erfüllen (wie z. B. beim Diebstahl), ist aber mit der äusseren Handlung auch schon die Rechtsverletzung, mit dem Vorsatz auch die Absicht gegeben, so ist der a. p. wie ein Anstifter zu behandeln und sein eigentümlicher Zweck hat auf die Strafbarkeit keinen Bezug“ [4]). Wie Geyer behält sich auch Kohler Haftung des a. p. für fahrlässige Herbeiführung des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges vor, wenn es gegen seine Absicht dazu komme.

---

[1]) Glaser, a. a. O., pag. 114/15.
[2]) Derselbe, a. a. O., pag. 121.
[3]) Geyer, in H. H. II, pag. 349.
[4]) Annalen, 40, pag. 67; cf. Studien I, pag. 122 ff.

Um das Fähnlein dieser Schriftsteller haben sich dann von Deutschen[1]) Meyer[2]) und Dopffel[3]) geschaart.

b) Katzenstein bezeichnet „diese Distinktion" (formale und materielle Vollendung) als „sinnlos vom Standpunkte des heutigen Rechts"[4]), auch von Liszt lehnt sie ab[5]).

Die übrigen Schriftsteller, die die Anstiftung zum Versuche verneinen, ziehen diese Fälle nicht mit in Erwägung.

III. Der a. p. will Vollendung nur eines einfachen Delikts durch den Verführten.

Von deutschen Schriftstellern hat bisher nur Heilborn diese Fälle einer Erörterung unterzogen; wie Westhoff und van Hamel auf der Basis des niederländischen Rechts[6]), so gelangt Heilborn auf der Basis unseres Rechts zu der Meinung, der Umstand, dass der a. p. keine materielle Rechts- oder Rechtsgüterverletzung wolle, könne hier noch weniger als in den früheren Fällen Annahme der Anstiftung ausschliessen.

IV. Der a. p. will Vollendung einer als delictum sui generis strafbaren Vorbereitungshandlung, nicht mehr.

Diese Fälle sind bisher nur von Katzenstein und Heilborn erörtert. Auch hier, so lehrt Heilborn, werde Anstiftung dadurch nicht ausgeschlossen, dass der a. p. nicht mehr wolle als die Vorbereitungshandlung. Besonderer Erörterung unterzieht er § 49 a: eine strafbare Aufforderung begehe der a. p. nicht: „die Aufforderung ist wohl eine Unterart der Anstiftung; das Gesetz wollte gewisse Fälle der erfolglosen Anstiftung zu Verbrechen treffen . . . . der Anstifter aber muss wollen, dass der Angestiftete zur Handlung schreite; der a. p. will es in diesem Falle nicht, folglich gebricht es ihm am Anstiftervorsatz"[7]). Auf Grund wesentlich derselben Erwägung gelangt Katzenstein zu demselben

[1]) Die Ausländer s. bei Heilborn, pag. 19.
[2]) a. a. O., pag. 225 und Note 21 u. 22.
[3]) a. a. O., pag. 88/89.
[4]) a. a. O., pag. 122.
[5]) Lehrbuch, pag. 231, Note 6.
[6]) S. Heilborn, a. a. O., pag. 19.
[7]) a. a. O., pag. 108 f.

Resultat[1]). Es entspricht auch der herrschenden Lehre[2]), nur Frank hält die Aufforderung des a. p. für strafbar: die Aufforderung müsse zwar ernstlich gemeint sein, aber nicht in dem Sinne, dass der Auffordernde Begehung des Verbrechens, zu dem er auffordere, bezwecken müsse[3]).

Wohl aber macht sich der a. p. nach Heilborn in solchen Fällen einer Anstiftung zu einer nach § 49a strafbaren Annahme der Aufforderung schuldig. „Dabei ist allerdings vorausgesetzt, dass derjenige sich strafbar macht, welcher eine solche Aufforderung annimmt. Die Erklärung des Willens, das angesonnene Verbrechen zu begehen, ist dann nach § 49 a eine strafbare Handlung. Der a. p. hat diesen Willensentschluss und dessen Erklärung hervorrufen wollen, also den anderen zur Begehung dieser strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, die Anstiftung war von Erfolg, d. h. das Vergehen ist begangen"[4]). Hingegen kann von Strafbarkeit keine Rede sein, wenn sich der a. p. zur Begehung eines Verbrechens erbietet: „Erbietet sich der a. p. zur Begehung eines Verbrechens, so ist diese Handlung nach allgemeiner Annahme nicht strafbar, weil er nicht gesonnen ist, das Erbieten in die Tat umzusetzen. Dasselbe ist nicht gefährlich, auch die Annahme dieses Erbietens wird nicht als gefährlich und strafbar angesehen"[5]). Also kommt nach Heilborn auch Anstiftung zur Annahme solchen Erbietens nicht in Frage.

Auch diese Ergebnisse stimmen mit der herrschenden Lehre überein[6]).

V. Soweit man nicht schon mit Glaser, Geyer und den anderen in der Mehrzahl der Fälle den Anstifter-dolus beim a. p. durch dessen eigentümliche Absicht (einen anderen der Bestrafung zuzuführen, ohne dass es zu einer, bezw. zu der bestimmten Rechts- oder Rechtsgutsverletzung oder -Gefährdung komme) für ausgeschlossen erachtet, bejaht man doch nicht einheitlich die Frage, ob der a. p. Anstifter sei, vielmehr

1. negiert man teils Anstiftung, wenn er seine Handlung irrtümlich für unverboten hielt: so auf der Basis des Badischen

[1]) a. a. O., pag. 433 f.
[2]) cf. unten pag. 111 ff.
[3]) a. a. O., Note IV, 1 zu § 49a.
[4]) a. a. O., pag. 109.
[5]) a. a. O., pag. 110.
[6]) cf. unten pag. 109 f.

Strafgesetzbuchs Puchelt [1]), auf der Basis des österreichischen Rechts Geyer, die beide Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als Element des Vorsatzbegriffes betrachten, so auf der Basis des deutschen Rechts:

a) Lucas: „In Wirklichkeit wird meist die Straflosigkeit solcher Agenten gemäss den Grundsätzen über den Irrtum dadurch begründet werden, dass sie sich infolge erhaltenen Auftrages zu ihrem Handeln für befugt hielten" [2]). Da Lucas nicht wie Geyer und Puchelt Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz fordert [3]), so muss er in diesem Irrtum einen error facti erblicken [4]).

b) Olshausen [5]): die Begründung ist die gleiche wie bei Geyer und Puchelt.

Demgegenüber vertreten Borchert [6]), Dopffel [7]) und Heilborn [8]) die Ansicht, Anstiftung werde dadurch nicht ausgeschlossen, dass der a. p. über Strafrecht irre. Rechtserheblich sei allein der error facti, nie der error juris. Der Irrtum des a. p. ist nach Heilborn und Borchert stets ein Irrtum über Strafrecht [9]), nach Dopffel nur dann, wenn der a. p. annahm, in dem Ausführen eines Befehles liege für ihn ein Schuldausschliessungsgrund. Die Ansicht dieser drei Schriftsteller stimmt mit der herrschenden Lehre überein.

2. Teils hält man den a. p., auch wenn er Anstifter sei, für straflos, wenn er den Erfolg abgewendet habe: man erklärt, § 46 G.B. finde auch auf den Anstifter Anwendung: so mit oder ohne Beziehung zum a. p. Glaser [10]), Bochert [11]), Meves [12]), Katzenstein [13]), Frank und Herzog. Nach Frank beruht dies einmal auf einem „unabweisbaren Analogieschlusse", sodann auf der „Erwägung,

---

[1]) Das Str. G. B. für das Grossherzogtum Baden, Mannheim 1868, § 70, Note 3.

[2]) Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883, pag. 103, Note 3.

[3]) a. a. O., pag. 78 ff., 88, 100 f.

[4]) Darauf weist Borchert, a. a. O., pag. 58, Note 3, hin.

[5]) Note 14 zu § 48, Note 16 u. Note 30 zu § 59.

[6]) a. a. O., pag. 58 u. Note 9.

[7]) a. a. O., pag. 71 ff.

[8]) a. a. O., pag. 147 ff.

[9]) Heilborn, a. a. O., pag. 163 ff.

[10]) a. a. O., pag. 122.

[11]) a. a. O., pag. 56 f.

[12]) Stellung des Anstifters zu § 46 Str. G. B. in G. A., Bd. 37 (1890), pag. 397 ff.

[13]) a. a. O., pag. 408 f.

dass das Gesetz den Ausdruck Täter keineswegs immer im technischen Sinne braucht“ [1]). Herzog argumentiert a majore ad minus: „kein Teilnehmer i. w. S. erscheint dem Gesetz strafbarer wie der Täter. Wenn es nun diesen straflos macht, wenn er den Eintritt des Deliktsschadens verhindert, so muss Straflosigkeit erst recht dem Teilnehmer i. e. S. zuteil werden, der ein gleiches tut“ [2]).

Diese Auffassung wird nur von Heilborn [3]) bekämpft.

3. Daneben ziehen Kohler [4]) und Heilborn [5]) noch die Wirkung der Einwilligung des durch die provozierte Tätigkeit Angegriffenen in Betracht. Auf ihre Resultate soll sogleich eingegangen werden.

§ 14.

2. Eigene Ansicht.

Zwei Fragen mögen zuvörderst Erledigung finden:

I. Wird Anstiftung dadurch ausgeschlossen, dass der Verführer seine Handlung irrtümlich für erlaubt hielt?

Eine Monographie über den a. p. ist nicht der Ort, die Frage zu behandeln, ob Bewusstsein der Rechtswidrigkeit Element des Vorsatzbegriffes ist. Wir haben die Frage oben bejaht und unsere Ansicht näher begründet; es muss genügen, wenn wir jetzt noch nachweisen, dass die herrschende Lehre in der Irre geht.

Wenn jemand ein unbescholtenes 15jähriges Mädchen verführt (G.B. § 182), so kann er über ein zweifaches irren:

a) über die Voraussetzungen des Delikts in der Person des Mädchens: er kann glauben, das Mädchen sei über 16 Jahre alt oder es sei nicht unbescholten: error facti, schliesst den dolus auch nach der herrschenden Lehre aus;

b) über die Voraussetzung im Recht: er kann glauben, eine Handlung wie die seine sei nicht verboten: error juris, schliesst den dolus nach herrschender Lehre nicht aus.

Ein innerer Grund aber für die verschiedene Behandlung beider

---

1) Note V zu § 46.

2) Rücktritt vom Versuche und tätige Reue, Würzburg 1889, pag. 266 f.

3) a. a. O., pag. 142 ff.

4) Annalen 40, pag. 68; Studien I, pag. 128/29.

5) a. a. O., pag. 167 ff.

Fälle kann u. E. nicht beigebracht werden: beide Irrtümer sind nur äusserlich verschieden, in ihrer juristischen Wesenheit sind sie beide Vertreter eines einheitlichen Typus des Irrtums, des allein rechtlich relevanten, des Subsumptionsirrtums[1]: in beiden Fällen subsumierte der Handelnde seine Handlung irrtümlich nicht unter die Norm, unter die sie fällt, irrte er über ein Deliktsmerkmal.

II. Hingegen muss das Wesen der rechtlich relevanten Einwilligung des Angegriffenen in die Verletzung[2] klargestellt werden, soweit es an dieser Stelle interessiert. Nur soweit! Die Frage ist hier nicht, gegenüber welchen Gattungsdelikten die Einwilligung des Verletzten rechtswirksam ist, sondern, ob sie, ein Gattungsdelikt, gegenüber dem sie rechtswirksam ist, vorausgesetzt, eventuell den a. p. rettet, und diese Frage geht, wie sich bald zeigen wird, auf die andere nach der Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Einwilligung (um einen in der Theorie des Strafantrags gebräuchlichen Ausdruck analog zu gebrauchen) zurück: der a. p. will einen anderen der Strafe zuführen: kommt die Einwilligung, wie es meist die Absicht des Einwilligenden sein wird, dem a. p. zu statten und seinem Opfer nicht? oder beiden? oder keinem?

Man wird bei Beurteilung des Wesens der rechtlich relevanten Einwilligung von folgenden Gesichtspunkten auszugehen haben[3]:

1. In gewissen Fällen sind Rechtsgut ideelle Werte, Interessen des Einzelnen: z. B. seine Körperintegrität. Als ideelle Werte, als Interessen des Einzelnen erscheinen diese Dinge dem Gesetzgeber als Interessen, als ideelle Werte auch der Rechtsgemeinschaft, geniessen sie Normenschutz, sind sie „Rechtsgüter". Sie hören auf, Rechtsgüter zu sein, soweit sie aufhören, Interessen des Einzelnen zu sein: soweit der Einzelne ihnen keinen Wert mehr beilegt, hat der Gesetzgeber keinen Anlass, die Rechtsgemeinschaft an ihnen interessiert zu glauben, sie unter seinen Normenschutz zu stellen[4].

---

[1]) cf. Binding, Normen II, pag. 315/16, Note 446; Grundriss, pag. 108.

[2]) „Ob man alsdann noch von einer Verletzung sprechen darf, bleibe dahingestellt, der Sinn des Ausdrucks ist ja klar" (Heilborn, a. a. O., pag. 171).

[3]) Ähnlich Binding, Handbuch, pag. 714 ff.

[4]) cf. den Rechtsgutsbegriff oben pag. 7, Note 7.

2. In anderen Fällen ist Rechtsgut der widerstrebende Wille als solcher: die Beleidigung kehrt sich gegen den Willen, der auf Achtung der Ehre hält [1]), die Nötigung gegen den Widerstandswillen. In diesen Fällen nimmt die Einwilligung nicht, wie sub 1, dem Angriffsobjekt die Rechtsgutqualität, sie schafft es vollkommen aus der Welt: ein Einwilligender kann nicht beleidigt werden; einen Einwilligenden nötigen — das hiesse offene Türen einrennen.

3. Dieselbe Erscheinung wie sub 1 begegnet bei den subjektiven Rechten. Auch das subjektive Recht schützt der Gesetzgeber nur, soweit das Subjekt in ihm geschützt sein will: der Staat kann und will niemandem seinen Rechtsschutz aufoktroyieren, weder den Schutz seiner Zivilprozessrechtssätze, noch seinen Normenschutz: beneficia non obtruduntur: er zwingt den Gläubiger nicht, sein Forderungsrecht einzuklagen und zwingt den Eigentümer nicht, den, der seine Sache wegnimmt, als Dieb zu betrachten: er schützt das subjektive Recht durch seine Normen, soweit dessen Subjekt in ihm geschützt sein will. Soweit dieser Wille zessiert, zessiert der Normenschutz.

4. Darnach ist die Einwilligung (wenn man von dem von Binding [2]) hier angeführten weiteren Falle, dass jemand einem anderen ein Recht einräumt, die sonst deliktische Handlung vorzunehmen, z. B. auf seinem Gebiete zu jagen, absieht, weil er nicht hierhergehört [3])) bei den Delikten, bei denen sie in genere rechtswirksam ist, in singulari rechtlich relevant nur in folgender Gestalt:

a) wo der widerstrebende Wille als solcher Rechtsgut ist, als die Aufgabe dieses Willens;

b) wo ein ideeller Wert, ein Interesse eines Einzelnen Rechtsgut ist, als Interesselosigkeit, als Preisgabe dieses Interesses;

c) wo ein subjektives Recht durch die Norm geschützt wird, als der Wille, den Normenschutz abzulehnen.

5. Von diesem Gesichtspunkte aus ist nicht einzusehen,

---

[1]) cf. Binding, Lehrbuch I, pag. 136, pag. 141 ff.; s. auch unten pag. 109, Note 3.

[2]) Binding, Handbuch, pag. 713.

[3]) Heilborn, a. a. O., pag. 172: „Die erste [d. i. diese] der . . Rubriken dürfte nicht hierher gehören; ‚qui suo iure utitur neminem laedit‘ “.

weshalb die Einwilligung sollte erklärt werden müssen: der Wille des Subjekts des Rechts, bezw. des Interesses ist es, der diesen den Normenschutz sichert, bezw. eine bestimmte Richtung dieses Willens ist selbst Rechtsgut, d. h. geniesst Normenschutz; in dem Augenblicke, da das Subjekt den Widerstandswillen aufgibt, da ihm jenes Interesse kein Interesse mehr ist, da es sein Recht nicht mehr geschützt wissen will, versagt der Normenschutz insoweit, als dieser negierende Wille reicht[1]). Dieses „soweit" kann der Rechtsprechung grosse Schwierigkeiten bereiten; es kann an sichern Anhaltspunkten fehlen, auch kann der Schein trügen: „der Feige, der die Kräfte, aber nicht den Mut hat, dem Diebe entgegenzutreten", willigt durchaus nicht in den Diebstahl[2]). Doch diese Schwierigkeiten dürfen hier nicht in die Wagschale fallen, sie sind Prozessfrage. Hier gilt der Satz: genau so weit, als die Einwilligung reicht, nicht um Haaresbreite weiter oder weniger weit, hört das Angriffsobjekt auf, Normenschutz zu geniessen, taugliches Objekt für den deliktischen Angriff zu sein[3]). Willigt also der Eigentümer in die Aneignung seitens des Pseudodiebes B, so liegt Diebstahl nicht vor; willigt er nur in das Betreten seines Hauses (will er den B unmittelbar nach dem Betreten abgefasst wissen), so kann von Hausfriedensbruch nicht gesprochen werden, doch bleibt es beim Diebstahl, wenn es zur Wegnahme der Sache kommt. Andrerseits ist die Einwilligung des A irrelevant, wenn sie dahin geht, dass B ihm eine Fensterscheibe einwirft, und B statt dessen A's Spiegel zertrümmert. Willigt A darein, dass der als schlechter Schütze ihm bekannte B nach seiner (A's) kostbaren japanischen Vase schiesst, so lehnt er insoweit den Normenschutz für sein Eigentum an der Vase ab, gleichviel, ob er wünscht oder fürchtet, dass A trifft.

Dieses kasuistische Material mag hier genügen[4]).

Aus dem Gesagten folgt: es kann die Einwilligung dem Anstifter nur zu statten kommen, wenn sie dem Täter zu statten

---

[1]) Übereinstimmend Binding, Handbuch, pag. 717, Heilborn, a. a. O., pag. 175 f.; a. M. Kessler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin und Leipzig 1884, pag. 100 ff.; gegen ihn schlagend Heilborn, a. a. O., pag. 173 ff. und Binding, Handbuch, pag. 715, Note 22.

[2]) Heilborn, a. a. O., pag. 179.

[3]) cf. Binding, Handbuch, pag. 707 ff.: „Schutzlosigkeit des angegriffenen Objekts durch Einwilligung des Verletzten".

[4]) Mehr bei Heilborn, a. a. O., pag. 167 ff.

kommt[1]): die Einwilligung des Verletzten ist unteilbar: entweder die rechtlich relevante Einwilligung liegt vor, dann wirkt sie, dass der Normenschutz so weit versagt, als sie reicht, dass die vom Pseudotäter und Pseudoanstifter gemeinsam herbeigeführte Veränderung der Aussenwelt nicht durch die Norm hintangehalten werden will: diese Veränderung ist nicht Delikt. Oder sie fehlt, dann bleibt die Anstiftung Delikt wie die Täterschaft. Es ist also in jedem einzelnen Falle aufs sorgfältigste zu prüfen, inwieweit Einwilligung vorliegt, inwieweit der deliktische Charakter der Anstiftung sowohl wie der Täterschaft aufgehoben wird.

Mit diesen Ausführungen haben wir uns den Weg geebnet: von nun an haben wir freie Bahn vor uns.

§ 15.

a) Das Provozieren eines strafbaren Deliktsversuches[2]) oder eines einfachen Delikts.

I. 1. und 2. Kategorie: der a. p. will nur einen Verbrechensversuch seitens des Verleiteten, bezw. nur Vollendung des Verbrechens ohne solche des Delikts.

Wann ein solcher nur auf den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg, bezw. nur auf den zum versuchten Verbrechen gehörigen Erfolg gerichteter Wille beim Verführer anzunehmen ist, kann natürlich im Einzelfalle schwer zu entscheiden sein. Jedenfalls darf er dann nicht angenommen werden, wenn der Verführer wusste, dass der Erfolg möglich sei, und ihn auch dann wollte: dann liegt dolus eventualis bezüglich dieses Erfolges vor. Aber auch nur dann! Es bedeutet eine verhängnisvolle Verquickung von materiellrechtlichen und prozessualen Gesichtspunkten, wenn Olshausen meint, man dürfe nur dann ein Wollen lediglich eines Versuches bei dem Anstifter annehmen, wenn er es selbst in der Hand hatte, die strafbare Handlung des anderen nicht über die Grenzen des Versuches hinauskommen zu lassen, andernfalls liege bezüglich der vollendeten Tat mindestens Eventualdolus vor[3]). U. E.

---

[1]) Übereinstimmend Heilborn, a. a. O., pag. 183; a. M. nur Kohler, Annalen 40, pag. 68, Note 1, Studien I, pag. 128/29; gegen ihn gut Heilborn, pag. 180 f.

[2]) cf. oben pag. 27, Note 1.

[3]) Olshausen, a. a. O., Note 21 (a. E.) zu § 48.

verfehlt! Es kommt für das materielle Recht effektiv nicht darauf an, ob der Verführer den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg abwenden konnte oder nicht: der Umstand, dass er es nicht konnte, wird vielleicht prozessual von grösster Bedeutung sein, er wird vielleicht ein Indiz dafür liefern, dass der Verführer dolus eventualis hatte: materiellrechtlich kommt es einzig und allein darauf an, ob der Verführer jenen Erfolg abwenden zu können glaubte: wenn er es gewiss annahm, so ist dieser Erfolg von ihm nicht gewollt, wenn er zweifelte, so kann er von ihm gewollt sein: er hatte dolus eventualis, wenn er den Erfolg wollte für den Fall, dass er einträte. Dass er dann wegen Anstiftung zu strafen, steht ausser Zweifel.

Wie aber, wenn der Verführer a. p. ist, wenn er wirklich nur einen Versuch oder nur Vollendung des Verbrechens ohne solche des Delikts will?

Wir können nicht hoffen, den Leser damit zu überraschen, dass wir Anstiftung hier entschieden verneinen. U. E. ist die Anstiftung Mitherbeiführung des das versuchte oder vollendete, bezw. das fahrlässige Verbrechen abschliessenden Erfolges, muss der Anstifter durch seine Tätigkeit eine Bedingung für den das Gattungsdelikt krönenden Erfolg setzen wollen: der a. p. will dies in diesen Fällen nicht, also kann er nicht Anstifter sein. Diese Deduktion glauben wir durch unsere bisherigen Darlegungen genügend fundiert; zum Überfluss hat der Leser im 13. Paragraphen bedeutende Juristen ähnlich deduzieren sehen: so können wir uns an dieser Stelle darauf beschränken, den Kampf mit den Gegnern aufzunehmen.

1. Gegen die von Borchert und Loewenheim vertretene Ansicht (die Anstiftung ist fertig, wenn der verbrecherische Entschluss in dem anderen hervorgerufen ist; dieser Entschluss bedeutet den Erfolg der Anstiftung, nur er braucht gewollt zu sein) haben wir schon Glaser ein Argument ins Feld führen sehen (cf. oben pag. 89), das von Korn[1]) weiter ausgestaltet worden ist. Nach der Borchert-Loewenheimschen Ansicht wird die Anstiftung ein delictum sui generis[2]),

---

[1]) a. a. O., pag. 13 ff.

[2]) Übereinstimmend Nagler, a. a. O., pag. 136 u. Note 2, pag. 142.

das von der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses in dem anderen als von dem durch die Norm hintanzuhaltenden Erfolge gekrönt wird, die Anstiftung wird ein selbständiges Gattungsdelikt, Übertretung einer selbständigen Norm; die Tat des Angestifteten aber tritt zu der Anstiftung als einzelnem Verbrechensfall (der regelmässig allein das konkrete Strafrecht erzeugt) nur als eine Bedingung der Strafbarkeit, als eine zweite Bedingung des konkreten doppelt bedingten Strafrechts nach Art der dem deutschen Reiche gewährten Gegenseitigkeit in den §§ 102 und 103 G.B., nach Art des auswärtigen Strafgesetzes in G.B. § 4 Z. 3 u. s. w. [1]) Mit voller Schärfe spricht dies Loewenheim a. a. O., pag. 36 aus: „nur die Frage, ob der Anstifter wegen dieser vollendeten Anstiftung halten wird, hängt davon ab, ob der Angestiftete auf Grund der Anstiftung eine im Sinne des Gesetzes strafbare Handlung begehen wird. Das Vorhandensein einer solchen strafbaren Handlung des Täters erscheint als Bedingung der Strafbarkeit für die Anstiftung." Die Diskrepanz zwischen dieser Ansicht und dem Gesetz liegt auf der Hand: nach ihr hört die Anstiftung auf, Teilnahme an fremder Normübertretung, Mitübertretung der Norm, die der Täter übertritt, mit ihm zu sein; warum der Anstifter für den die Tat des Angestifteten krönenden Erfolg verantwortlich gemacht wird, ist schlechterdings nicht einzusehen: mitverschuldet hat er ihn nicht: es bedeutet eine arge Inkonsequenz, wenn Loewenheim [2]) dies behauptet. Was heisst denn verschuldet? Verschuldet ist das Geschehene dann, wenn es normwidrig gewollt war; jenen Erfolg aber zu wollen, das ist es ja eben, was der Anstifter nach Borchert und Loewenheim nicht braucht.

2. Andere, sehr gewichtige Argumente bringt Korn gegen Heilborns Ansicht (Anstiftung ist die Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses in dem anderen, dieser Entschluss bildet ihren begrifflichen Erfolg; andererseits aber ist sie ein Erfolgsdelikt: es muss ein weiterer Erfolg, ein Handeln des Angestifteten hinzutreten; dieses Handeln, nicht der das Gattungsverbrechen, noch weniger der das Gattungsdelikt krönende Erfolg muss vom Anstifter gewollt sein) bei [3]):

[1]) cf. Binding, Handbuch, pag. 588 ff.

[2]) a. a. O., pag. 15.

[3]) a. a. O., pag. 23 ff.

a) Nach dieser Ansicht würde der Normalfall der Anstiftung ein typischer a. p.-Fall sein: der Anstifter will einen Versuch, der Täter bringt es nur zu einem Versuch: in diesem Falle wird der a. p. gestraft für das, was er getan (er hat den Entschluss des anderen und damit den zum Versuche gehörigen Erfolg nach Heilborn mitverursacht, cf. oben pag. 75 u. N. 4) und für das, was er gewollt: er hat diesen das versuchte Verbrechen ausmachenden Erfolg gewollt. In allen anderen Fällen wird der Anstifter bestraft für mehr als er gewollt zu haben braucht: hat er nur einen Versuch durch den anderen gewollt, dieser aber ein vollendetes Verbrechen begangen, so ist er gleichwohl als Anstifter zur Tat des anderen für den das Verbrechen vollendenden Erfolg verantwortlich zu machen. Dieser Erfolg wird zu einem „schwereren" nach dem Muster der §§ 226, 229, Abs. 2, 239 Abs. 3 u. s. w. (sog. objektiv qualifizierte Verbrechen). Andrerseits aber trifft den Anstifter, wenn er diesen Erfolg beabsichtigt hat, doch nur die gleiche Strafe. Mit Recht weist Korn auf das sehr Bedenkliche dieses Ergebnisses hin: das Gesetz droht jemandem die gleiche Strafe für Mitverursachung eines Erfolges, gleichviel, ob er ihn gewollt hat oder nicht: die schwerste Art der Schuld, der Vorsatz, auf einem Niveau mit der Schuldlosigkeit! Demgegenüber vergleiche man, wie das Gesetz in den analogen Fällen verfährt: war eine Körperverletzung bewusst gewollt, ist aber der Tod verursacht, so tritt Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter 3 Jahren ein (G.B. § 226); war der Tod bewusst gewollt und ist er verursacht, Todesstrafe oder Zuchthaus nicht unter 5 Jahren (G.B. §§ 211, 212): eine Differenz der Mindeststrafen also im einen Falle von (Tdsstr. — 3 J. Gfg. =) ∞, im andern Falle von (5 Jahre Zuchthaus =) 90 Monaten Gefängnis — (3 Jahre Gefängnis =) 36 Monate Gefängnis, d. i. von 54 Monaten Gefängnis, die in den analogen Fällen bei Heilborn = 0 wird.

b) Noch einen gefährlichen Gang gilt es mit Heilborn zu wagen: sein letztes Argument, das am wuchtigsten in die Wagschale fällt, gilt es zu entkräften. A. a. O., pag. 97 f. heisst es bei Heilborn: „Sollte der Leser noch nicht überzeugt sein, so möge er folgendes Beispiel in Erwägung ziehen: der a. p. A — kein Polizeiagent — stiftet den B zu einem Verbrechen an in der Absicht, die Vollendung der Tat zu hindern; später, d. h. nach der Anstiftung ändert er seinen Entschluss; er hindert den Eintritt des Erfolges nicht; die Tat wird von B vollbracht." Niemand werde den A in diesem Falle für straflos halten; als Täter und Ge-

hilfe könne A nur gestraft werden, wenn ihm Hinderung Pflicht gewesen wäre. Wollte man aber dies annehmen, so müsste man jeden Anstifter „als Urheber eines unechten Unterlassungsdelikts, folglich nie als Anstifter“ bestrafen: „der ursprüngliche Vorsatz, die Vollendung des Verbrechens zu hindern, kann dem a. p. nicht grössere Pflichten auferlegen, als demjenigen, welcher diesen löblichen Vorsatz nie hatte. . . . Wäre also der a. p. A zur Hinderung verpflichtet, so müsste für jeden Anstifter das gleiche gelten.“ Es bleibe demnach nur die Bestrafung wegen Anstiftung übrig, dann aber müsse notwendig Wollen eines Versuches durch den Täter zum Anstifterdolus genügen.

Diese Argumentation ist sehr bestechend, sie droht in der Tat eine gefährliche Bresche in den Bau unserer Ausführungen zu legen. Ein deus ex machina kommt uns K o r n zu Hilfe: er hat Heilborns Deduktionen glänzend ad absurdum geführt, hat soviel für uns getan, dass uns zu tun kaum noch was übrig bleibt. Korn weist gegenüber Heilborn auf — Heilborn hin, er schlägt ihn mit seinen eigenen Waffen: „Heilborn spricht . . . auf pag. 102 von einem Polizeibeamten, der, um einem Einbrecher aufzulauern, den Wachhund in einem Hofe entfernt und sich selbst an dessen Stelle auf die Lauer gelegt hat. Diesem Polizeibeamten imputiert nun Heilborn auf einmal die Pflicht, den Diebstahl zu verhindern, und warum? ‚Durch eigenmächtige Entfernung des Hundes hatte er die Pflicht zur Hinderung des Diebstahls übernommen, eben weil jene Handlung auf seiner Seite noch kein Akt der Beihilfe war‘. Und warum kein Akt der Beihilfe? Weil es nur scheinbar ein solcher war. Ja, ist denn die Anstiftung auf seiten des a. p. nicht auch nur eine scheinbare? Oder kann man nicht auch von dem, der den Hund entfernt hat, wenn wir einmal davon absehen, dass es ein Polizeibeamter ist, was ja gar nichts zur Sache tut, da Heilborn die Verpflichtung der Hinderung nicht auf die Beamteneigenschaft, sondern auf das vorangegangene Tun stützt, kann man nicht auch von ihm sagen: ‚Der ursprüngliche Vorsatz, die Vollendung des Verbrechens zu hindern, kann dem scheinbaren Gehilfen nicht grössere Pflichten auferlegen, als dem Gehilfen, der diesen löblichen Vorsatz nicht hatte‘? In Wirklichkeit hat Heilborn auf pag. 102 Recht, auf pag. 98 aber Unrecht. D u r c h e i n e s t r a f b a r e H a n d l u n g ü b e r n i m m t m a n n i c h t d i e V e r p f l i c h t u n g, d e n E r f o l g d e r s e l b e n z u h i n d e r n, s o n d e r n m a n w i r d f ü r d a s b e s t r a f t, w a s m a n g e t a n, n i c h t f ü r d a s, w a s m a n u n t e r l a s s e n h a t.“ Wir halten diese

Deduktion Korns für absolut schlagend, und wollen sie zu erläutern nur einige Beispiele anführen.

α) Ich lege eine glimmende Zündschnur auf des B Getreideboden; am nächsten Tage bricht der Brand aus.

β) Ich lese bei Licht und schlafe ein; als ich erwache, finde ich das Zimmer in Flammen. Fahrlässigkeit bezüglich des Brandes soll mich nicht treffen. Ich fasse den teuflischen Entschluss, meinen Zimmergenossen C ums Leben kommen zu lassen und verlasse das Zimmer. C verbrennt [1]).

Ich werde bestraft im ersten Falle, weil ich den Brand verursacht, im zweiten Falle, weil ich des C Tod nicht gehindert habe, obwohl mir Hinderung Pflicht war; niemand wird mich im ersten Falle wegen eines unechten Unterlassungsdelikts strafen, weil mir Hinderung Pflicht gewesen wäre: durch das Legen der Zündschnur habe ich nicht die Verpflichtung übernommen, den Erfolg zu hindern, deshalb nicht, „weil dieses Tun schon strafbar, schon auf den Erfolg gerichtet war" [2]).

Oder man vergegenwärtige sich zwei weitere Beispiele, die Korn a. a. O. pag. 32 anführt:

α) Der gute Schwimmer A hat den schlechten Schwimmer B durch das Versprechen der Nothilfe zu einer Schwimmpartie bestimmt; in dem Augenblicke, als B's Kräfte nachlassen, fasst A den Tötungsvorsatz und lässt B untersinken.

Nach Korn wird A in diesem Falle als Täter bestraft, „weil er durch sein Überreden den B veranlasste, mit ihm die Partie zu unternehmen und dadurch die Verpflichtung übernahm, ihm nach besten Kräften zu helfen."

β) „A verabredet sich mit C, diesem die Gelegenheit zur Ermordung des B zu verschaffen. Er überredet den B mit ihm eine Schwimmpartie zu unternehmen, unterwegs schliesst sich ihnen C an, und bei einer geeigneten Stelle fällt dieser über B her, und drückt ihn solange unter das Wasser, bis er erstickt ist, während A ruhig zusieht, obwohl es ihm eine Kleinigkeit wäre, den B zu retten."

„Hier wird A nur wegen Beihilfe zur Tötung, nicht als Täter durch Unterlassung bestraft, obgleich dasselbe Tun seinerseits vorangegangen ist, wie im ersten Fall, und obgleich er sich derselben Unterlassung

---

[1]) Dieses Beispiel pflegt Binding in seiner Vorlesung anzuführen.

[2]) Korn, a. a. O., pag. 32.

schuldig macht. Aber hier hat er eben durch sein vorangegangenes Tun nicht die Verpflichtung zur Rettung übernommen, weil dieses Tun schon strafbar, schon vorsätzlich auf den Erfolg gerichtet war" (Korn, a. a. O., pag. 32).

Damit ist bewiesen: Heilborns Einwand, man müsse, wenn man in dem von ihm angeführten Falle dem a. p. Hinderung zur Pflicht mache, jeden Anstifter wegen Nichthinderung des Erfolges als Täter strafen, ist nicht stichhaltig. Nur da lässt das Recht jemandem aus positivem Tun eine Verpflichtung, später in bestimmter Weise in den Gang der Dinge einzugreifen, erwachsen, und ist Versäumnis dieser Pflicht Kommissivomissivdelikt, wo dieses positive Tun nicht selbst schon Übertretung der Norm ist. Die Anstiftertätigkeit aber ist, schuldhaft vorgenommen, Übertretung der Norm, Setzen einer Bedingung für den zum versuchten, vollendeten, bezw. fahrlässigen Verbrechen gehörigen Erfolg. Deshalb ist sie Kommissivdelikt, kann sie nicht Kommissivomissivdelikt sein. Also kann uns der Hinblick darauf, dass das Gesetz den Anstifter wegen positiven Tuns und nicht als Täter eines Kommissivomissivdelikts straft, nicht hindern, dem a. p. A Hinderung zur Pflicht zu machen, und ihn wegen Kommissivomissivdelikts zu belangen, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Dies aber scheint uns der Fall zu sein. „Dadurch, dass er in der Absicht, einen Verbrecher zu entlarven, diesen zur Verübung eines Verbrechens veranlasst hat, hat er auch die Verpflichtung übernommen, die Gefahr für die Rechtsordnung, die er durch sein eigenes Tun herbeigeführt hat, auch wieder zu beseitigen, also die Vollendung des Verbrechens zu hindern" [1]. So braucht A nicht unter den Anstifterbegriff subsumiert zu werden, um bestraft werden zu können. Das ist es, was zu beweisen war: damit ist Heilborns Argumentation entkräftet. U. E. ist A Täter oder Gehilfe; ob das eine oder das andere, das könnte nicht entschieden werden, ohne in weitschweifige Erörterungen über die Kausalität bei Unterlassungsverbrechen einzutreten, dies aber müssen wir hier ablehnen.

3. Es wäre schliesslich noch auf Olshausen und Frank einzugehen. Ihre Argumentation (Anstifter ist, wer einen anderen zu der demnächst begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat;

[1] Korn, a. a. O., pag. 31.

der Versuch ist eine strafbare Handlung, also gibt es eine Anstiftung zum Versuche und wird dolus des Anstifters dadurch nicht ausgeschlossen, dass dieser auf Nichtvollendung des Verbrechens rechnete)[1], scheint zwingend, und doch ist sie nichts weniger als schlüssig. Richtig ist soviel: Anstifter ist, wer einen anderen zu der demnächst begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, der Versuch ist eine strafbare Handlung, also gibt es eine Anstiftung zum Versuche. Gewiss, aber eine Anstiftung zum Versuche in dem hier nicht in Frage stehenden Sinne (cf. oben pag. 81 f.)!! M. a. W. diese Deduktion beweist nur für die Tatseite der Anstiftung: Anstiftung liegt auch dann vor, wenn es der Täter nicht über den Versuch hinausbringt, wenn vom Anstifter nur der das versuchte Verbrechen ausmachende Erfolg vorsätzlich mitherbeigeführt ist. Aber vorsätzlich mitherbeigeführt ist! Für das Wesen dieses Vorsatzes beweist diese Deduktion mit nichten! Der logische Salto mortale springt sofort in die Augen, wenn man dieser Argumentation den Schleier vom Gesicht zieht, wenn man einmal das verhängnisvolle Wort „Anstiftung zum Versuche" vermeidet. Nackt und unverblümt lautet sie so: Anstifter ist, wer einen anderen zu einer von demselben demnächst begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, Versuch ist eine strafbare Handlung: also folgt für den Vorsatz (!) des Anstifters, dass er nur auf einen Versuch durch den Täter gerichtet zu sein braucht. —

Wir kehren zu den Ausführungen über unsere eigene Ansicht zurück! Soviel dürfte jetzt feststehen: der a. p. macht sich in den die 1. und 2. Kategorie bildenden Fällen einer Anstiftung nicht schuldig. Als einzige Ausnahme wäre zu nennen der Fall des qualifizierten Versuches: bestimmt der a. p. einen anderen zum Diebstahl mittelst Einsteigens, so ist er — Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt — wegen Anstiftung zum Hausfriedensbruch zu belangen, auch wenn er es nicht bis zur Apprehension der fremden beweglichen Sache durch den Verleiteten kommen lassen wollte, sofern er nur Betreten fremden umfriedeten Raumes durch ihn wollte. Dies dürfte luce clarius sein. Die Anstiftung zum qualifizierten Versuche ist zugleich der einzige

[1]) cf. oben pag. 87.

Fall, da die Einwilligung des Angegriffenen für unsere Frage Bedeutung erlangt: hier hört der a. p. auf, Anstifter zu sein, soweit der Täter aufhört, Täter zu sein, soweit die Einwilligung des Angegriffenen in die Verletzung den Normenschutz versagen macht und der Anstiftung wie der Täterschaft ihren deliktischen Charakter raubt. —

Nach diesen Ausführungen kann hier die Frage, ob G.B. §46 auch dem Anstifter zu statten kommt, nicht interessieren: der a. p. ist nur in seltenen Fällen Anstifter, nur wenn er einen qualifizierten Versuch durch den Verführten beabsichtigt; dann aber beabsichtigt er ja das Eintreten des das eine (subordinierte) [1]) Gattungsdelikt, zu dem er eben anstiftet, krönenden Erfolges; gewiss kann er trotzdem diesen Erfolg abwenden, aber es gehört nicht zum Wesen des a. p., dies zu tun; wenn er es tut, so ist dieser Umstand rein akzidentell.

Schliesslich wäre noch die Frage zu erörtern, ob der a. p. in den hier zur Erörterung stehenden Fällen (1. und 2. Kategorie) nicht vielleicht für fahrlässige Herbeiführung des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges verantwortlich gemacht werden kann, wenn es gegen seine Absicht zur Vollendung des Gattungsdelikts kommt. Geyer und Kohler haben wir die Frage bejahen sehen (cf. oben pag. 90); wir vermögen uns ihnen nur mit grösster Zurückhaltung anzuschliessen: fahrlässige Anstiftung gibt es de lege lata nicht (s. oben pag. 70), fahrlässige Täterschaft aber hier anzunehmen ist u. E. nur selten möglich: da es u. E. eine durch einen schuldhaft Handelnden vermittelte Täterschaft nicht gibt (s. oben pag. 66 f.), kann der a. p. nur dann mittelbarer Täter sein, wenn der Verführte in concreto unzurechnungsfähig ist: dies dürfte selten der Fall sein. Dagegen würde der a. p. auf der Basis einer u. E., wie schon oben bemerkt, zu empfehlenden lex ferenda, die die fahrlässige Anstiftung in gewissen Fällen unter Strafe stellte, in diesen Fällen eventuell — ob ihn bezüglich des das Gattungsdelikt krönenden Erfolges Fahrlässigkeit trifft, ist natürlich quaestio facti — als fahrlässiger Anstifter zum vorsätzlichen oder fahrlässigen Verbrechen bestraft werden können.

II. Am wenigsten Schwierigkeit bieten der wissenschaftlichen Betrachtung die a. p.-Fälle, die die 3. Kategorie bilden: der a. p.

---

[1]) cf. oben pag. 84.

bestimmt einen anderen zur Begehung eines *einfachen Delikts.* Ist Erfolg des einfachen Delikts ein Zustand, der regelmässig, aber durchaus nicht notwendig in concreto der Rechtswelt gefährlich ist, so gehört Wollen einer Gefährdung derselben nicht zum Wollen des Delikts, und es liegt wie Täterschaft so Anstiftung auch dann vor, wenn eine Gefährdung nicht gewollt wird: *in diesen Fällen ist der a. p. regelmässig* — nur Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit kann ihn retten — *als Anstifter zu strafen.*

§ 16.

b) *Das Provozieren einer als delictum sui generis strafbaren Vorbereitungshandlung.*

Erheblich schwieriger ist die Entscheidung der *die 4. Kategorie* bildenden Fälle: *der a. p. bestimmt sein Opfer zur Begehung einer als delictum sui generis strafbaren Vorbereitungshandlung:* er will diese, nichts weiter.

Die Vorbereitungshandlung ist als solche unverboten; gewisse Vorbereitungshandlungen aber verbietet der Gesetzgeber, indess nicht als solche, sondern als *selbständige, aus dem Zusammenhange herausgehobene, von ihren Beziehungen zum vorbereiteten Delikt losgelöste Tätigkeiten,* als *delicta sui generis:* der Gesetzgeber betrachtet sie als die Rechtswelt selbständig verletzende oder (in concreto oder nur regelmässig) gefährdende Handlungen und verbietet sie durch besondere Normen, eben um diesen der Rechtswelt feindlichen Erfolgen vorzubeugen: er stempelt eben diese Erfolge zu Erfolgen neuer Gattungsdelikte.

A. Solche *besondere Normen* setzt z. B. § 49 a G.B. voraus.

I. *Sie verbieten:*

1. *die Aufforderung zur Begehung oder Mitbegehung einer verbotenen Handlung;*

2. *sich zur Begehung oder Mitbegehung einer verbotenen Handlung zu erbieten* (im folgenden wird der umständliche Ausdruck durch „*Offerte*“ umgangen);

3. *die Annahme solcher Aufforderung;*

4. *die Annahme solcher Offerte.*

ad 1—4. Die Frage, ob die Norm diese Handlungen nur in der Gestalt verbietet, in der sie strafbar sind (wenn Aufforderung und Erbieten schriftlich geäussert oder an die Gewährung von Vorteilen geknüpft sind), m. a. W. ob Schriftlichkeit und Lukrativität Strafbarkeits- oder Deliktsmerkmale sind, ist hier nicht von Interesse; wir halten diese Umstände für Strafbarkeitsmerkmale, weil die schriftliche Aufforderung und das schriftliche Erbieten nicht gefährlicher sind als diese Handlungen, wenn mündlich oder durch konkludente Handlung geäussert, die Norm aber diese Handlungen um ihrer regelmässigen Gefährlichkeit willen verbietet — darauf soll gleich eingegangen werden. Dass die Verbrechensqualität — das Wort Verbrechen i. w. S. gefasst als strafbare normwidrige Handlung — und erst recht die Qualifikation der Handlung, zu der aufgefordert, bezw. sich erboten wird, als eines „Verbrechens" im engsten Sinne (G.B. § 1, Z. 1) Strafbarkeits- nicht Deliktsmerkmal ist, wird allgemein zugegeben: übereinstimmend wird zum dolus nicht Bewusstsein dieser Eigenschaft gefordert[1]; deshalb sprechen wir vom Verbote der Aufforderung etc. zu einer „verbotenen Handlung"[2], nicht von einer solchen zu einem „Verbrechen".

II. Treten wir jetzt in eine genaue Analyse der den § 49 a erfüllenden Tatbestände ein!

1. Die bezeichneten Handlungen verbieten die Normen um ihrer regelmässigen Gefährlichkeit willen: durch sie wird meist jemand zur Begehung eines Delikts entschlossen gemacht (der Aufgeforderte durch seine Annahme der Aufforderung und also auch durch die Aufforderung, der Offerent durch die Annahme der Offerte und also mittelbar auch durch seine Offerte), und damit häufig eine Gefahr für die Rechtswelt geschaffen. Dennoch ist Gefährlichkeit nicht Begriffsmerkmal dieser Delikte: sie sind nicht Gefährdungsdelikte, Übertretungen von Gefährdungsverboten; es braucht die Aufforderung in concreto den Aufgeforderten durchaus nicht tangiert zu haben, kann erfolglos an ihm abgeprallt sein; ja es können die Offerte und die Annahme der Aufforderung in concreto gänzlich ungefährlich sein[3]: kein Richter wird Bedenken tragen, auch dann

[1] cf. Frank, a. a. O., Note V, 1; Olshausen, a. a. O., Note 8, 1 zu § 49 a; Binding, Lehrbuch II, pag. 865.

[2] Binding, a. a. O., spricht von „widerrechtlicher Handlung".

[3] Wenn sich ein Schwächling A erbietet, den B, einen Mann von martialischer Gestalt, durchzuprügeln, so ist a priori klar: es wird ihm das Handwerk gründlich gelegt werden, und die Körperintegrität des B ist nicht in der geringsten Gefahr.

§ 49 a anzuwenden. Diese Handlungen werden verboten um ihrer häufigen Gefährlichkeit willen, gleichviel, ob sie in concreto gefährlich sind oder nicht[1]: die aus § 49 a zu erschliessenden Normen sind schlichte Verbote, die ihnen widerstreitenden Delikte einfache Delikte: sie erschöpfen sich im Ungehorsam, ein zweites Angriffsobjekt neben dem Recht auf Botmässigkeit ist ihnen unwesentlich: der für die Rechtswelt regelmässig, nicht notwendig in concreto Gefahr bedeutende Zustand, das Dasein der Aufforderung, ihrer Annahme, der Offerte und ihrer Annahme ist der Erfolg des einzelnen Gattungsdelikts.

Dieser Auffassung steht die Abstufung des Strafmasses in § 49 a Abs. 1 nicht im Wege. Der Gesetzgeber bewertet die subjektiven Rechte und Rechtsgüter verschieden, als Gradmesser erscheint die Strafe ihrer Verletzung und ihrer Gefährdung: die Tötung wird schwerer bestraft als die Beleidigung, weil das Leben dem Gesetzgeber wertvoller erscheint als das „Recht auf Ehre"[2]) oder „der Wille, der auf Achtung der Ehre hält"[3]) oder die Ehre[4]): was ist natürlicher, als dass der Gesetzgeber die den Tatbestand des § 49 a bildenden Delikte umso schwerer bestraft, je wertvoller das Recht oder Rechtsgut ist, dem sie regelmässig gefährlich werden? Eine noch weitergehende Abstufung des Strafmasses wäre vielleicht nur wünschenswert.

2. Ist aber Gefährlichkeit nicht Deliktsmerkmal dieser Handlungen, so müssen sie doch unverboten sein, soweit sie nie gefährlich sein können: sind sie doch verboten nur um ihrer regelmässigen Gefährlichkeit willen. Daraus folgt:

a) dass nicht unter die resp. Norm subsumiert werden dürfen Fälle, in denen die Offerte lediglich als Praetext für betrügerische Absichten dient oder die Annahme der Aufforderung nur zum Scheine erfolgt: A will sich 300 Mark verdienen; er verspricht dem B, dessen Todfeind C zu töten, wenn B ihm die Summe gäbe; B tut es, A sucht mit

---

[1]) Dass Aufforderung etc. im konkreten Falle durchaus ungefährlich sein können, ohne doch unverboten zu sein, betont richtig Reiffel, Über § 49 a des Str. G. B. und sein Verhältnis zu § 333 ibid. in Gerichtssaal 42, pag. 178.

[2]) Angriffsobjekt der Beleidigung nach Loening (cf. Grundriss, pag. 108).

[3]) Angriffsobjekt der Beleidigung nach Binding (cf. Lehrbuch I, pag. 136, 141 ff.; ferner: Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1892).

[4]) Angriffsobjekt der Beleidigung nach der gem. Meinung.

dem Geld das Weite oder verzehrt es vielleicht auch in dulci jubilo mit dem C zusammen. Oder E nimmt D's Aufforderung nur an, um ihn loszuwerden: solche Offerte, solche Annahme der Aufforderung entbehren schlechterdings jeglicher Möglichkeit einer Gefährlichkeit: Offerte und Annahme der Aufforderung müssen ernstlich sein, um unter die Norm subsumiert werden zu können[1]).

Hingegen sind sie, wenn ernstlich, regelmässig gefährlich; und zwar selbständig gefährlich; die Annahme der Aufforderung entlehnt ihre Gefährlichkeit durchaus nicht etwa der Aufforderung: deshalb ist auch die ernstliche Annahme einer ungefährlichen Aufforderung verboten[2]);

b) dass auch die Annahme einer nicht ernstlichen Offerte unverboten ist. Die Annahme der Offerte kann der Rechtswelt immer nur mittelbar, durch das Mittel des Offerenten Gefahr bringen, ist nicht selbständig gefährlich; sie entlehnt ihre Gefährlichkeit stets nur der Offerte: sie kann dem Offerenten ein Ansporn, ein Rückenhalt gegen eigene Wankelmütigkeit sein: deshalb ist sie verboten.

Mangelt es also an einer ernstlichen Offerte, so muss die Annahme schlechterdings jeglicher Gefährlichkeit entbehren.

So die gem. Meinung[3]), anderer Meinung nur Reiffel[4]). Seine Ansicht könnte aber ernstlich nur in Frage kommen, wenn der Nachweis erbracht würde, dass der Gesetzgeber die Annahme der Offerte nicht um ihrer Gefährlichkeit willen verbietet, oder dass sie ihm nicht dadurch gefährlich erscheint, dass sie dem Offerenten ein Ansporn oder ein Rückhalt ist, sondern vielleicht durch ein anderes Moment, m. a. W., wenn eine andere ratio legis nachgewiesen würde. Da Reiffel diesen

---

[1]) So die g. M.: cf. Frank, Note IV, 2 u. 3 a; Olshausen, Note 6 u. 7; E. I, 338; v. Liszt, Lehrbuch, pag. 571 f.; Heilborn, a. a. O., pag. 110; Hälschner, a. a. O., I, pag. 411.

[2]) A. M. Olshausen, Note 7 zu § 49 a; v. Liszt, pag. 572; Ortloff, Aufforderung und Sicherbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme in G. S. 67, pag. 234/35.

[3]) cf. Olshausen, Note 7 zu § 49 a; v. Liszt, Lehrbuch, pag. 572; E. I, 338; Heilborn, a. a. O., pag. 110; Ortloff, Aufforderung und Sicherbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme, in G. S. 67, pag. 234 f.

[4]) a. a. O., pag. 177 ff.

Nachweis gar nicht versucht, so schweben seine Darstellungen vollkommen in der Luft.

c) Aus dem Gesagten folgt noch nicht, dass die scherzhafte Aufforderung unverboten ist. Mit nichten! Die scherzhafte Aufforderung kann sehr wohl der Rechtswelt Gefahr bringen, wenn sie falsch verstanden und ernstlich angenommen wird. Also kann es nicht darauf ankommen, wie die Aufforderung gemeint war. Andrerseits aber kann schmutzige Phantasie auch aus dem harmlosesten Scherze alles Mögliche herauslesen: also kann es nicht darauf ankommen, wie die Aufforderung aufgefasst wurde; so bleibt nur übrig, es darauf abzustellen, wie sie normalerweise aufgefasst werden konnte: konnte die Aufforderung normalerweise als eine ernstliche aufgefasst werden, so konnte sie auch gefährlich werden: mithin ist sie dann und dann stets verboten; war sie dann scherzhaft gemeint, so trifft ihren Urheber Fahrlässigkeit, wenn er voraussehen musste, die Aufforderung könne normalerweise als ernstliche aufgefasst werden, sonst ist er schuldlos. Die fahrlässige Aufforderung ist durch die Norm verboten, aber durch § 49 a nicht mit unter Strafe gestellt.

Diese Auffassung erscheint gesund: der Gesetzgeber hat keinen Anlass, mehr zu verbieten, als der Rechtswelt gefährlich werden kann, wohl aber hat er allen Grund, alles zu verbieten, was ihr gefährlich werden kann.

Doch steht diese Ansicht im Widerspruch mit der g. M.: die g. M. verlangt durchgehends, der Auffordernde müsse den Entschluss zur Begehung des Verbrechens hervorrufen wollen [1]), die Aufforderung müsse ernstlich gemeint sein [2]). Selbst Frank, der im übrigen die g. M. nicht teilt, verlangt Anstifter-dolus, Bewusstsein, dass der Auffordernde bestimme und wozu er bestimme und verneint den Vorsatz, wenn die Aufforderung nicht ernstlich gemeint war [3]). Dies

---

[1]) Sie verlangt noch mehr! cf. unten pag. 112, Note 2.

[2]) cf. Olshausen, a. a. O., Note 6 zu § 49 a; v. Liszt, Lehrbuch, pag. 571 f.; Heiborn, a. a. O., pag. 108; Katzenstein, a. a. O., pag. 435 ff.; Hälschner, a. a. O., I, pag. 407; Binding, Lehrbuch II, pag. 862: Ortloff, a. a. O., pag. 234/35 und pag. 226.

[3]) a. a. O., Note IV, 1 zu § 49 a. Übrigens gehört die hier zitierte R. G. Entsch. (I, pag. 338) nicht hierher; sie spricht durchaus nur von der Offerte und verlangt für diese Ernstlichkeit.

muss indess entschieden bestritten werden: die Gefährlichkeit der Aufforderung hängt durchaus nicht davon ab, ob der Auffordernde ihre Annahme wollte [1]), sondern in erster Linie davon, ob ihre ernstliche Annahme möglich war, d. h. ob die Aufforderung normalerweise als ernstliche verstanden werden konnte: dann kann sie gefährlich sein, ergo ist sie dann und dann stets verboten: das Delikt besteht in schuldhafter Äusserung einer Aufforderung, die normalerweise als ernstliche verstanden werden kann. Danach gehört zum Vorsatz nicht das Wollen der Annahme der Aufforderung, noch weniger das des Verbrechens, zu dem aufgefordert wird [2]), sondern lediglich Wissen und Wollen, dass eine Aufforderung zu einer verbotenen Handlung geäussert wird, welche Aufforderung als ernstliche verstanden werden wird oder doch normalerweise verstanden werden kann, und dass damit der einen aus § 49a zu erschliessenden Norm zuwidergehandelt wird.

d) Derselbe Gesichtspunkt schlägt bei der Annahme einer ernstlichen Offerte durch: mit der Ernstlichkeit der Offerte ist auch die Möglichkeit der Gefährlichkeit ihrer Annahme gegeben; man kann nicht sagen, die nicht ernstlich gemeinte Annahme der ernstlichen Offerte sei nicht gefährlich: auch wenn jemand die ernstliche Offerte nur annimmt, um den anderen loszuwerden, vielleicht in der Absicht, ihn der Polizei anzuzeigen (umgekehrter a. p.-Fall), schafft er dem andern einen Ansporn etc. und bringt er möglicherweise der Rechtswelt Gefahr; ja selbst wenn jemand die ernstliche Offerte nur zum Scherze annimmt: kann er falsch verstanden werden, so kann die Annahme gefährlich sein. Daher muss die Norm u. E. auch hier jede Annahme einer ernstlichen Offerte verbieten, die normalerweise als ernstliche verstanden werden kann; womit nicht gesagt sein soll, dass jede solche Annahme de lege lata strafbar wäre oder de lege ferenda strafbar sein sollte.

---

[1]) Richtig Heilborn, a. a. O., pag. 109/10.

[2]) So die g. M.; cf. Olshausen, Note 6 zu § 49 a; bedingungsweise Heilborn, a. a. O., pag. 108 f. (cf. oben pag. 91). Dagegen Frank, a. a. O., Note IV, 1 zu § 49a: „Gleichgültig, wie sich der Auffordernde zu dem angesonnenen Verbrechen stellt", und wohl auch Binding, Lehrbuch II, pag. 862, Note 5: „Mir wird die Ernstlichkeit zu stark betont. Davor warnt auch Frank, Note IV, 1."

Danach gehört zum Vorsatz hier Wissen und Wollen, dass man eine Annahme einer ernstlichen Offerte äussert, welche Annahme normalerweise als ernstliche verstanden werden kann, und dass man damit der einen aus § 49a zu erschliessenden Norm zuwiderhandelt.

Die herrschende Meinung ist durchaus entgegengesetzt: sie verlangt, die Annahme müsse ernstlich gemeint sein[1]).

3. Danach kommen wir zu folgendem Ergebnis: die aus § 49a zu erschliessenden Normen verbieten folgende der Rechtswelt regelmässig, nicht notwendig in concreto dadurch Gefahr bringende Handlungen, dass durch sie meist jemand (der Handelnde selbst oder ein anderer) zu einem Delikt entschlossen gemacht wird:

a) die ernstliche Offerte; die nicht ernstliche Offerte ist unverboten;

b) die ernstliche Annahme einer gleichviel wie gemeinten oder zu verstehenden Aufforderung; unverboten ist die nicht ernstliche Annahme einer gleichviel wie gemeinten oder zu verstehenden Aufforderung;

c) die Aufforderung, welche normalerweise als ernstliche verstanden werden kann;

d) die Annahme einer ernstlichen Offerte, welche Annahme normalerweise als ernstliche verstanden werden kann; unverboten ist die gleichviel wie zu verstehende Annahme einer nicht ernstlichen Offerte.

Strafbar ist nach § 49a stets nur das vorsätzliche Gattungsdelikt, und auch dieses nur dann, wenn Aufforderung und Erbieten, die geäussert, bezw. angenommen werden, schriftlich oder an die Gewährung von Vorteilen geknüpft sind, ferner wenn die Handlung, zu der aufgefordert, bezw. sich erboten wird, ein „Verbrechen" ist.

III. Dies unsere Auffassung von dem § Duchesne, der in wissenschaftlichen Kreisen viel missbilligendes Kopfschütteln erregt hat, weil

[1]) cf. v. Liszt, Lehrbuch, pag. 572; Olshausen, a. a. O., Note 7 zu § 49 a; Frank, a. a. O., Note IV, 3b zu § 49a; nach letzterem ist aber eine „weitergehende Ernstlichkeit", vor allem ein Bezwecken der Begehung des „Verbrechens" nicht erforderlich.

der Gesetzgeber in ihm strafrechtlich ganz heterogene Dinge zusammenfasse. Nun soll ja gewiss nicht behauptet werden, dass der Paragraph gerade ein Kabinettstück von Gesetzestechnik wäre, gleichwohl erscheint uns jener Vorwurf doch als etwas übereilt: so ganz heterogen sind Offerte und Annahme der Aufforderung, Annahme der Offerte und Aufforderung u. E. nicht; allerdings dürfte, sie unter einen Hut zu bringen, will sagen unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zu betrachten, unsere Auffassung vielleicht die einzige Möglichkeit bieten.

1. Bindings[1]) Ansicht, es handele sich in § 49a um Angriffe auf die gesetzestreue Gesinnung der Untertanen, leidet u. E. an zwei Klippen unrettbar Schiffbruch:

a) Binding vermag auf diese Weise nur die Aufforderung zu einem Verbrechen zu erklären. Denn wessen gesetzestreue Gesinnung soll ich angreifen, wenn ich solche Aufforderung annehme oder mich zur Begehung eines Verbrechens erbiete oder solches Erbieten annehme?

b) par conséquent müsste nach Binding die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, unverboten sein, wenn sie an einen Unverbesserlichen gerichtet wird, dem das Wort „gesetzestreue Gesinnung" Schall und Rauch ist oder in dem es allenfalls beschämende Erinnerungen an törichte Jugendeseleien erweckt, also gerade dann, wenn sie am gefährlichsten ist.

2. Was die übrigen Schriftsteller angeht, die über § 49a geschrieben haben, so ist es immer eine Klippe, die noch keiner von ihnen allen — allenfalls vielleicht noch Frank (cf. unten pag. 116) — zu umschiffen vermocht hat: sie scheitern sämtlich an mangelnder Differenzierung oder, wenn wir dem Fehler auf den Grund gehen, an Ignorierung der Mehrheit der aus § 49a zu erschliessenden Normen und folgeweise der mehreren Gattungsdelikte. Sie behandeln alle Offerte und Aufforderung, Annahme der Offerte und Annahme der Aufforderung zu sehr überein: sie stellen Sätze auf, die für das eine Gattungsdelikt gelten, und beanspruchen ohne Bedenken Geltung dieser Sätze auch für das andere: methodisch vollkommen verfehlt, da diese Sätze nicht aus einem für beide Gattungsdelikte geltenden Satze, der auf induktivem Wege zu suchen wäre, deduziert werden, und positiv unrichtig, denn die Momente z. B. sind sehr verschieden, die eine Aufforderung und die eine

---

[1]) cf. Lehrbuch II, pag. 838 ff., 860 ff.

Offerte als gefährlich und darum dem Gesetzgeber als verbietenswert erscheinen lassen. Dass die nicht ernstliche Offerte, weil gänzlich ungefährlich, unverboten sein müsste, lag auf der Hand: so liess man sich zu dem Satze verleiten, Aufforderung und Offerte müssten ernstlich sein. Dass auch die Annahme einer nicht ernstlichen Offerte gänzlich ungefährlich sei und darum nicht verboten sein könne, trat klar zutage: dies verführte zu dem Satze, die Annahme nur einer ernstlichen Offerte und einer ernstlichen Aufforderung sei verboten. Der Satz schien eines Beweises kaum zu bedürfen: von Liszt[1]) lässt ihn unbewiesen, Olshausen und Ortloff glauben ihn zu beweisen, indem sie ihn behaupten: sie übersehen, dass ihre Argumentation (sei die Aufforderung nicht ernstlich gemeint, so liege eine Aufforderung in Wahrheit nicht vor und könne eine Aufforderung nicht angenommen werden)[2]), auf einer petitio prinzipii beruht: das ist es ja gerade, was zu beweisen wäre, dass die nicht ernst gemeinte Aufforderung keine Aufforderung ist, als Aufforderung nicht angenommen werden kann[3]).

Schon dieser letzte Satz hätte in seinen praktischen Konsequenzen zu denken geben sollen, ob hier wirklich der Zweck des Gesetzes richtig erkannt ist. Aber man ging noch weiter! von Liszt und Olshausen[4]) wollen die Annahme der Aufforderung und der Offerte nicht strafen, wenn diese von einem Unzurechnungsfähigen ausgehen, ja sie halten die Aufforderung für straflos, die an einen Unzurechnungsfähigen gerichtet wird![5]) Dies Ergebnis ist so ungeheuerlich, spricht derart den Bedürfnissen des praktischen Lebens und dem einzig möglichen Zweck des Gesetzes Hohn, dass man es sich gar nicht erklären könnte, ohne es wiederum jener verhängnisvollen Ignorierung des Spezifikationsgesetzes auf Rechnung zu setzen. Als ob die Annahme der Aufforderung dadurch ungefährlich oder auch nur weniger gefährlich würde, dass diese nicht ernst gemeint ist oder einen Unzurechnungsfähigen zum Subjekt hat! Entlehnt denn die Annahme der Aufforderung ihre Gefährlichkeit der Aufforderung? Und wenn: sieht man der scherzhaft gemeinten Aufforderung ihren nicht ernstlichen Charakter immer an? Steht jedem

[1]) Lehrbuch, pag. 572.

[2]) Olshausen, a. a. O., Note 7 zu § 49 a; Ortloff, a. a. O., pag. 234/35.

[3]) Gegen Olshausen auch Heilborn, pag. 107.

[4]) v. Liszt, Lehrbuch, pag. 572; Olshausen, Note 7 u. Note 10 zu § 49 a.

[5]) Dagegen auch Ortloff, a. a. O., pag. 235/36.

Unzurechnungsfähigen seine Unzurechnungsfähigkeit auf der Stirn geschrieben? Ist also die nicht ernstlich gemeinte Aufforderung immer ungefährlich? Die eines Unzurechnungsfähigen weniger gefährlich als die eines Zurechnungsfähigen? — Und als ob die Aufforderung an einen Unzurechnungsfähigen nicht oft weit gefährlicher wäre als die an einen Zurechnungsfähigen[1]).

Die richtige Erkenntnis des § 49 a kann u. E. nur durch sorgfältigste Analyse der einzelnen pönalisierten Tatbestände und durch ein Zurückgehen auf die ratio legis gefunden werden. In dankenswerter Weise hat schon Frank diesen Weg eingeschlagen: er geht richtig davon aus, dass diese Handlungen um ihrer Gefährlichkeit willen verboten sind, und sucht hieraus zu deduzieren, wann sie unverboten sind[2]). Leider aber macht Frank in dieser Deduktion auf halbem Wege Halt.

IV. Kehren wir jetzt wieder zu unserem eigentlichen Thema zurück und nehmen wir den einstweilen fallengelassenen Faden unserer Untersuchung über den a. p. wieder auf! Ist der a. p. strafbar, der schriftlich oder unter Versprechen von Vorteilen jemanden zur Begehung eines Verbrechens auffordert und Anzeige erstattet, sobald seine Aufforderung angenommen ist, oder der sich in gleicher Weise zur Begehung eines Verbrechens erbietet, um die Annahme seines Erbietens zur Anzeige zu bringen? Die Frage ist nach dem Ausgeführten rasch zu erledigen.

1. U. E. ist verboten nur die ernstliche Offerte und ihre Annahme; der a. p. erbietet sich nur zum Schein, es ist ihm nicht Ernst um sein Erbieten: also kann weder er noch sein vermeintliches Opfer strafbar sein.

2. Hingegen ist u. E. verboten jede Aufforderung, die normalerweise als ernstliche verstanden werden kann und jede ernstliche Annahme einer gleichviel wie gemeinten oder zu verstehenden Aufforderung. Die Aufforderung des a. p. nun kann nicht nur als ernstliche verstanden werden, sie soll es sogar: das ist ja eben ihr Zweck. Damit ist das Gattungsdelikt der Aufforderung zu einer verbotenen Handlung in seiner

---

[1]) Zutreffend Ortloff, ibid.

[2]) cf. Note IV, 1 zu § 49 a: „Die Aufforderung ist eine gefährliche Handlung und wird als solche bestraft". Auch Heilborn macht Ansätze, den richtigen Weg zu gehen: er betont richtig pag. 109/10 Gefährlichkeit als das Ausschlaggebende.

Tatseite gegeben. Was die Willensseite angeht, so wird der a. p. den erforderlichen Vorsatz ebenso oft haben, als er ihm fehlen wird: stets wird er wissen und wollen, dass er eine Aufforderung äussert, die als ernstliche verstanden werden wird oder doch normalerweise verstanden werden kann, häufig aber wird ihn der Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit retten. Wo nicht, macht er sich einer strafbaren Aufforderung schuldig.

Damit ist der Tatbestand für uns erschöpft. In der Aufforderung des a. p. mit Heilborn[1]) dann, wenn es zu einer schuldhaften ernstlichen Annahme der Aufforderung kommt, eine Anstiftung zu dieser Annahme zu sehen, ist an sich nicht ausgeschlossen: eine Mitübertretung jener Norm, die die Annahme der Aufforderung zu einer verbotenen Handlung verbietet, neben dem Verführten als dem Täter ist begrifflich möglich[2]). Trifft den letzteren dabei Vorsatz, ist die Aufforderung ferner eine schriftliche oder an die Gewährung von Vorteilen geknüpfte, und ist die Handlung, zu der aufgefordert wird, ein „Verbrechen", so liegt eine nach § 49 a strafbare Annahme der Aufforderung vor und wäre der a. p. — Vorsatz vorausgesetzt — an sich als Anstifter zu dieser strafbaren Handlung zu strafen. Faktisch aber ist dies bei der Einheitlichkeit des Sachstandes natürlich nur dann möglich, wenn seine Handlung nicht schon Täterschaft hinsichtlich des Tatbestandes des § 49a darstellt, also u. E. nie: denn in der Tatseite der Anstiftung zur Annahme einer Aufforderung zu einer verbotenen Handlung ist naturgemäss auch die Tatseite der verbotenen Aufforderung gegeben, und was die Willensseite angeht, so wird den a. p. Vorsatz der Anstiftung zu der Annahme seiner Aufforderung nur dann treffen, wenn er, was die Aufforderung angeht, Vorsatz hat.

Nach § 49 a aber ist der a. p. — Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, Schriftlichkeit oder Lukrativität der Aufforderung, bezw. des Erbietens, „Verbrechens"-Qualität der Handlung, zu der aufgefordert, bezw. sich erboten wird, vorausgesetzt — stets zu strafen, wenn er nach einem anderen Strafgesetz nicht bestraft werden kann, also vor allem auch in den die 1. und 2. Kategorie bildenden Fällen. Würde man dies nicht zugeben, so würde man zu dem Ergebnis kommen, dass der a. p. strafbar ist, solange sein Opfer untätig

---

[1]) a. a. O., pag. 109.

[2]) Übereinstimmend Ortloff, a. a. O., pag. 229.

bleibt, hingegen straflos wird, sobald dies zum Verbrechen schreitet. Dass das Gesetz, wie Katzenstein[1]) meint, zu diesem paradoxen Ergebnis zwänge, davon kann keine Rede sein: § 49 a will Anwendung finden, „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht", d. h. soweit (wie regelmässig beim a. p.) Subsumption des Geschehenen unter ein anderes Strafgesetz unmöglich ist[2]), nicht, wie Katzenstein meint, soweit nicht von irgend einem Gesichtspunkte aus die Frage anderweiter Subsumption überhaupt aufgeworfen werden kann.

B. Derselbe Gesichtspunkt, unter dem wir § 49 a betrachtet haben, greift u. E. in den analogen Fällen G.B. §§ 86, 112, 159[3]) und 83[4]) durch. Auch hier verbietet der Gesetzgeber Vorbereitungshandlungen als selbständige, die Rechtswelt regelmässig gefährdende Handlungen durch schlichte Normen, stempelt er Vorbereitungshandlungen zu delicta sui generis und zwar zu einfachen Delikten: regelmässig oder doch oft kommt die Rechtswelt in Gefahr, wenn mehrere die Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens verabreden, wenn jemand einen anderen zur Begehung eines vorsätzlichen Meineides zu verleiten sucht; im konkreten Falle kann die Gefahr fehlen: es ist der hochverräterische Plan vielleicht so abenteuerlich, so utopistisch, dass er nie wird zur Ausführung kommen können; es ist derjenige, der zum vorsätzlichen Meineide verleitet werden soll, vielleicht ein Biedermann, der sich nie und nimmer dazu verstehen wird: gleichviel, auch dann werden wir § 83 und § 159 anwenden; das Gesetz sieht von der Gefährlichkeit des konkreten Falles ab, es verbietet diese Handlungen um ihrer regelmässigen Gefährlichkeit willen.

Danach leuchtet ein, dass die Frage nach der strafrechtlichen Beurteilung des a. p. in diesen Fällen eigentlich schon im vorigen § sub II Beantwortung gefunden hat: sieht der Gesetzgeber auch hier von der Gefährlichkeit des konkreten Falles voll-

---

[1]) a. a. O., pag. 437.

[2]) Übereinstimmend Binding, Handbuch, pag. 355/56, pag. 361; Frank, Note II, 3 zu § 49 a; Binding, Lehrbuch, pag. 865 u. Note 4.

[3]) Subsidiär: anwendbar nur, wenn es nicht zu einem versuchten oder vollendeten Meineide kommt, cf. Frank, Note 1 zu § 159, Olshausen, Note 2, ibid.

[4]) Subsidiär: anwendbar nur, wenn es nicht zu einer Handlung kommt, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", cf. G. B. § 82.

kommen ab, so kann die Ungefährlichkeit der Handlung, zu deren Begehung der a. p. bestimmt, sie nicht zu einer unverbotenen machen: verleitet jemand mehrere zu einem hochverräterischen Komplott in der Absicht, es bei ihrer Verabredung des Hochverrates bleiben zu lassen, das Komplott nach seinem Zustandekommen aufzudecken, handelt er also als a. p., so ist dies Komplott vielleicht ganz ungefährlich: nichtsdestoweniger ist es strafbar, und ist der a. p. — Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt — Anstifter. Das gleiche gilt, wenn jemand in a. p.-Absicht einen anderen zur Begehung eines der Verbrechen der §§ 86, 112, 159 bestimmt.

C. Was die übrigen Aufforderungen angeht, so müssen sie in der Regel „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften oder wenigstens in Schriften oder Darstellungen (Sprengstoffgesetz § 10) geschehen. Wollte ein a. p. in dieser Weise zu strafbaren Handlungen auffordern, so würde er die Tragweite seiner Äusserungen nicht ermessen können. Er könnte nicht jedes infolge seiner Aufforderung begangene Verbrechen verhüten. Damit muss er notgedrungen rechnen"[1]). Diese Fälle dürften also für unsere Frage nicht interessieren.

§ 17.

3. Resümee.

Wir sind am Ende unserer Erörterungen angelangt. Es bleibt uns nur noch übrig, in einer Art Husarenritt — denn mehr kann und darf es nicht sein — noch einmal die Ergebnisse zu überfliegen und uns sodann mit einigen Worten vom Leser zu verabschieden.

1. Der a. p. ist straflos,

a) sofern ihm das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit mangelt;

b) soweit Einwilligung des Angegriffenen in die Verletzung der Tätigkeit des Verführten und damit auch der des a. p. ihren deliktischen Charakter nimmt;

c) sofern er nur einen nichtqualifizierten Versuch des Verführten will;

---

[1]) Heilborn, a. a. O., pag. 110/11.

d) sofern er nur Vollendung des Verbrechens ohne solche des Delikts will;

e) sofern er sich zu einem Verbrechen erbietet; in diesem Falle ist auch sein vermeintliches Opfer straflos.

2. Hingegen

a) kann er in den Fällen sub 1c und d dann, wenn es gegen seine Absicht zu dem das Gattungsdelikt krönenden Erfolge kommt, de lege lata, sofern der Verführte in concreto unzurechnungsfähig ist, eventuell für fahrlässige Herbeiführung jenes Erfolgs bestraft werden; de lege ferenda wäre eine vorsätzliche wie fahrlässige akzessorische Teilnahme auch neben einem fahrlässigen Täter wie neben einem Pseudotäter anzuerkennen und neben der fahrlässigen Täterschaft auch die fahrlässige Anstiftung in den schwersten Fällen unter Strafe zu stellen: dann würde der a. p. auch einmal in den Fällen, da ihm bezüglich jenes das Gattungsdelikt krönenden Erfolges nur Teilnehmer-, nicht Täterfahrlässigkeit trifft, und sodann in den Fällen, da der Verführte schuldhaft, vorsätzlich oder fahrlässig, handelt, eventuell für fahrlässige Mitherbeiführung jenes Erfolges zur Verantwortung gezogen werden können;

b) ist er — Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt —

α) soweit nicht rechtlich relevante Einwilligung vorliegt, als Anstifter zu strafen, wenn er einen qualifizierten Versuch des Verführten will und es mindestens zu einem solchen kommt;

β) als Anstifter zu strafen, wenn er zur Begehung eines einfachen Delikts, insbesondere einer (nicht nach § 49 a) als delictum sui generis strafbaren Vorbereitungshandlung bestimmt;

γ) wegen Vergehens nach § 49 a zu bestrafen, wenn er schriftlich oder unter Versprechung von Vorteilen zur Begehung eines „Verbrechens“ (§ 1, Z. 1) auffordert.

V. Schlusswort.

§ 18.

Man wird selten eine juristische Monographie lesen, in welcher der Verfasser nicht, meist in einem letzten Paragraphen, die Resultate seiner Erörterungen mit seinem Rechtsgefühl in Einklang zu bringen suchte. Und das hat seinen guten Grund! Es ist ein erhebendes Gefühl, wenn sich der Jurist in den Ergebnissen seiner Untersuchungen mit seinem Rechtsgefühl eins weiss, und es gibt ihm einige Gewähr für ihre Richtigkeit. Denn das Rechtsgefühl des Einzelnen ist selten pervers; es ist der Mensch vielleicht in nichts so sehr Kind seiner Zeit und Kind seiner Nation als in seinem Gefühle für Recht und Sitte: das Rechtsgefühl des Einzelnen — es ist regelmässig das Rechtsgefühl des Volkes. Wenn also unser Rechtsgefühl mit dem sympathisiert, was wir aus dem unergründlichen Bronnen des Gesetzes als seinen Inhalt geschöpft zu haben glauben, so dürfen wir hoffen, dass wir auf rechtem Wege sind. Denn, ein Spiegel des Rechts — ist das Gesetz ein Spiegel nationalen Fühlens und nationaler Überzeugung: ist diese doch die Quelle alles Rechts!

Danach stritte also die Vermutung gegen die Richtigkeit unserer Ergebnisse; denn jenes erhebende Gefühl — es bleibt uns ja versagt! Unser Rechtsgefühl verlangt Bestrafung des a. p. — und die Stimme des Gesetzes haben wir ja für die Mehrzahl der Fälle verneinen zu hören geglaubt. Wir haben den Fuss fast um soviel wieder zurücksetzen zu müssen vermeint, als Heilborn vorwärtsgeschritten, wir haben mit dem wackersten Gegner des a. p. nur selten Seite an Seite, meist Stirn gegen Stirn streiten müssen — und haben unser Fühlen doch stets eins mit ihm gewusst: wir haben den a. p. wieder und wieder aus gefährlichem Kampfe heraushauen müssen — und müssen uns nun seines Dankes schämen. So müssten wir denn fürchten, in der Irre zu gehen? Der Leser wolle uns unsere Vermessenheit gütigst nachsehen, wenn wir es nicht tun! Wir sind dem Gesetz unbefangen gegenübergetreten, wir glauben seinen Inhalt, was die Anstiftung angeht, richtig erkannt zu haben, und unser wissenschaftliches Gewissen verbietet uns, diese Erkenntnis unserem Rechtsgefühle zu opfern. Wir glauben den Zwiespalt mit unserem

Fühlen nicht scheuen zu dürfen, wo es den Einklang mit unsrem Denken gilt, glauben wertvolle strafrechtliche Begriffe dem einzelnen Falle nicht preisgeben zu können.

So wird der a. p. u. E. auf dem Boden der lex lata in der Hauptsache sein Unwesen müssen weiter treiben dürfen. Er wird die Zahl der „Verbrechen“ nicht mindern, indem er die Zahl der Verbrechen vermehrt, er wird die Menschheit nicht glücklicher machen, indem er, ihr Rechtsgüter zu erhalten, Menschen ihr zum Opfer bringt. Er wird Menschen vergiften, wo es vielleicht Menschen zu retten gölte: vor der Welt aber wird er frech die Stirn erheben dürfen und ein makelloser Mensch dastehen. Quousque tandem? — —

Oder ist die Tätigkeit des a. p. vielleicht wirklich zu Nutz und Frommen der Menschheit? Und ist er vielleicht wirklich ein homme d'honneur, der die Sympathieen, ja vielleicht gar die Unterstützung jedes loyalen Staatsbürgers verdiente? Seine Ehrenrettung ist oft versucht worden [1]; uns hat man nicht überzeugt. Zugegeben: es ist „Gefühlsduselei“, wenn man den Vertrauensbruch in jeder Form für das Gemeinste und Niedrigste und seine Verwendung durch die Polizei stets für etwas sehr Problematisches hält: so ist damit immer erst die Verwendung von Detektives und Kronzeugen, so ist damit nur der Kampf gegen das Verbrechen anerkannt. Aber Verbrechen provozieren ist nicht Verbrechen bekämpfen. Oder, „Nützlichkeitsfanatiker“ [2], seid ihr dessen so gewiss, dass das Opfer des a. p. in jedem Falle ein Unverbesserlicher ist? Aber ist noch kein Saulus ein Paulus geworden? Wenn ihm nun doch in einer einsamen Stunde sein Gewissen den Angstschweiss auf die Stirn getrieben, wenn es ihn nun auf die Kniee geworfen hätte: „Ich bin nicht wert Menschenantlitz zu tragen!“? Und wenn er nun des steinigen Pfades noch ungewohnt, an der Versuchuung des a. p. strauchelte?

Aber das kann ja nicht vorkommen, nicht wahr? Euer Protégé will ja nur Gewohnheitsverbrecher bekämpfen, er hat kein Interesse daran, einen reumütigen Frevler wieder auf Abwege zu führen, er wird von seinem Vorhaben abstehen, sobald in er dem anderen einen Bekehrten erkennt.

O ja, gewiss, dieser Ehrenmann, der im Solde der Polizei in Ver-

---

[1] cf. Kohler, Studien I, pag. 122; Katzenstein, a. a. O., pag. 429 f.
[2] Heilborn, a. a. O., pag. 191.

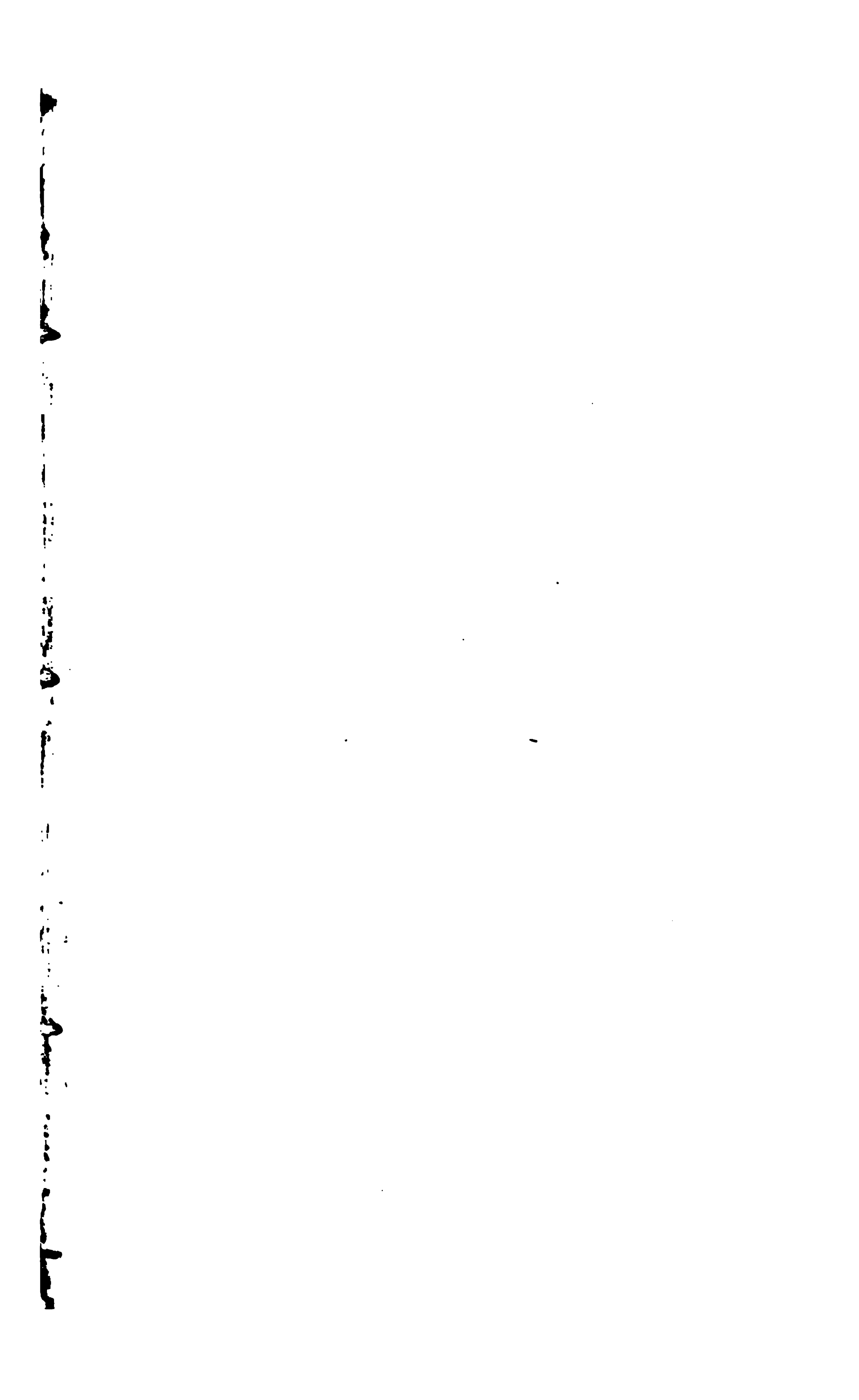
führungen im Akkord arbeitet und in seiner Brauchbarkeit nach der Zahl seiner Opfer eingeschätzt wird, er wird streng individualisieren, wird in jedem Falle aufs sorgfältigste sondieren, erst seine Fühler ausstrecken, und er wird sich der 30 Silberlinge gern entschlagen gegen die erhebende Freude, einmal an einen Unrechten gekommen zu sein.

Doch gesetzt: er täte es; wollt ihr wirklich garantieren, dass ihm stets nur der Schlechte zum Opfer fällt? Dass e i n Verbrechen p r o v o - z i e r e n , um den Täter dingfest zu machen, in jedem Falle e i n e r R e i h e Verbrechen v o r b e u g e n heisst?

Wer dürfte sich vermessen, eines Menschen Taten sicher voraus-zusagen! Des Menschen Psyche ist eine unerforschliche, unergründliche Sphinx. Es steckt in unser Jedem ein Stück Verbrecher: homo sum, nil humani a me alienum puto. Und es steckt in der abscheulichsten verbrecherischen Bestie noch ein Stück Mensch. Es kann der Verkommenste noch sein Damaskus erleben, und kann der Sicherste straucheln. Oder wer wäre unfehlbar genug, um der sechsten Bitte spotten zu dürfen?

Druck von Gebrüder Böhm, Kattowitz O.-S.





Strafrechtliche Abhandlungen,

begründet von Professor **Dr. Hans Bennecke,**

herausgegeben von

Dr. von Lilienthal,

Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg.

Heft 84.

Die Bedeutung der methaphysischen Kausaltheorie für die Strafrechtswissenschaft.

Von

Horst Kollmann,

Dr. jur.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Die Bedeutung der methaphysischen Kausaltheorie für die Strafrechtswissenschaft.

Von

Horst Kollmann,

Dr. jur.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Zum Druck empfohlen von
Geheimem Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal,
Heidelberg.

Inhalts-Verzeichnis.



EINLEITUNG.

Die Stellung des Problemes unter den Kausalproblemen.

Das Kausalproblem der Strafrechtswissenschaft umfasst zwei Grundfragen, die ihrerseits auf eine neue Reihe von Problemen weisen. Einerseits ist zu fragen nach dem Kausalaxiom als solchem, nach den Beziehungen zwischen Ursache und Wirkung, andererseits ist die Möglichkeit einer juristischen Qualifizierung dieses allgemeinen Axioms zu der Kausaltheorie eines konkreten Rechtes zu erörtern.

Beide Fragen verhalten sich demnach zueinander wie der Begriff zum Konkretum; somit wird das zweite Problem durch die Lösung des ersten präjudiziert.

Dies Abhängigkeitsverhältnis kommt in der deutschen Strafrechtswissenschaft zum Ausdruck in der Ausgestaltung der Millschen Lehre. In Anlehnung an dessen Logik wird das Kausalaxiom in der Definition der Ursache als der Zustand, dem ein anderer, Wirkung genannt, unbedingt folgt, gefunden in der Fassung der Ursache als „Inbegriff aller Bedingungen des Erfolges". [1]) Die Frage, ob eine Qualifikation dieses allgemeinen Satzes mit Bezugnahme auf das geltende Recht möglich sei, ob gewisse Bedingungen als Ursache im Sinne der juristischen Kausaltheorie hervorgehoben werden könnten, wird verneint von der Theorie der Gleichwertigkeit aller Bedingungen, während die entgegengesetzte Ansicht, je nach Eigenart des Ausgangspunktes zur Bestimmung des Ursachenkriteriums, zu verschiedenen spezifisch juristischen Kausaltheorien führt.

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. Berlin 1905. S. 130.

Ehe es aber möglich sein kann, zu jenen Kontroversen entscheidend Stellung zu nehmen, müssen die Streitfragen entschieden werden, die den Oberbegriff, die Frage nach dem Kausalaxiom betreffen. Der alte Gegensatz von metaphysischer und phänomenologischer Kausallösung, der die ganze Geschichte der Philosophie durchzieht, [1]) ringt an dieser Stelle in der Strafrechtswissenschaft sich fort. Auch die kriminalistischen Versuche, das Kausalaxiom zu bestimmen, gehen entweder aus von dem phänomenologischen Begriffe der Veränderung, des Zustandes, oder von dem ontologischen, [2]) der Kraft. Liepmann [3]) spricht in seiner „Einleitung" von einem scheinbaren Frieden auf dem Kampfgebiet der Kausalitätsfragen. Scheinbarer Friede heisst verschleierte Gegensätze. Und einer solcher herrscht im Bereich der angedeuteten präjudiziellen Kontroverse. Dem phänomenologischen Theoretikern erscheint der gegnerische Ausgangspunkt als ein „unzulässiges", [4]) von unreifer Verständnislosigkeit zeugendes, [5]) somit „überwundenes" [6]) Theorem. Allein der Eigenart des metaphysischen Versuches ist man nirgends gerecht geworden, das Verhältnis, in dem er dem phänomenologischen gegenübersteht, ist weder von den Phänomenologen [7]) noch von den metaphysischen Theoretikern gewürdigt. Ein Versuch, die Bedeutsamkeit der metaphysischen Kausallösungsversuche für die Strafrechtswissenschaft festzustellen und so zugleich zur Klärung der präjudiziellen Streitfragen beizutragen, sei das Ziel der nachfolgenden Betrachtung.

---

[1]) König, Entwickelung des Kausalproblems seit Descartes, 1888, Bd. 1, S. 38.

[2]) v. Rohland, Über Kausalzusammenhang. Leipzig 1903, S. 2.

[3]) Liepmann, Einl. i. d. Strafrecht. Berlin 1900, S. 49.

[4]) Liepmann, a. a. O. Einl. S. 49.

[5]) Genzmer, Begriff des Wirkens, S. 19. Berlin 1903. Abhandlung des kriminalistischen Seminars.

[6]) Radbruch, Adäquate Verursachung, S. 9. Berlin 1902. Abhandlung des kriminalistischen Seminars.

[7]) Typisch: Guex, la relation de cause à effet, Lausanne 1904, S. 27. „Nous laisserons naturellement de côté l'aspect métaphysique de la question."

KAPITEL I.

Die Aufgaben einer metaphysischen Kausaltheorie.

Abteilung I.

Ableitung der von einer metaphysischen Kausaltheorie zu erfüllenden Anforderungen.

Ehe die Bedeutsamkeit einer metaphysischen Kausaltheorie für die Strafrechtswissenschaft gewürdigt werden kann, ist ihr Verhältnis zur phänomenologischen Theorie und die Eigenart ihrer Aufgabe darzulegen.

Die phänomenologischen Lösungen gehen aus vom Begriff der Veränderung, die metaphysischen Theorien vom Begriff der Kraft. Soll das Verhältnis der Lösungsversuche der Gegner zueinander bestimmt werden, so muss es den Beziehungen entsprechen, die zwischen Kraft und Veränderung bestehen. Dass aber hier eine Relation besteht, darauf deutet das immer und immer wiederkehrende Gleichsetzen und Vertauschen der Begriffe Kraft und Veränderung. Sowohl in der Philosophie als auch in der Strafrechtswissenschaft werden diese heterogenen Begriffe — der eine auf eine metaphysische Position, der andere auf die Erscheinungswelt deutend — gleichgesetzt und doch wieder unterschieden. Alles deutet auf eine nicht präzisierte Relation. Bei Schopenhauer, dessen Philosophie Metaphysik und Ausdeutung der Erscheinungswelt scharf gegenüberstellt, findet sich gar oft der Kraftbegriff wie ein diskursiver gebraucht: in der „Welt als Wille und Vorstellung"[1]) redet er sogar von „zählbaren Kräften". Entsprechend trifft man bei John Stuart Mill trotz aller prinzipiellen Ablehnung metaphysischer Momente

[1]) Ausgabe Reklam, Bd. 1, S. 200.

im Ursachenkapitel den Begriff der Agentien anerkannt.[1][2]) In Paulsens Einleitung in die Phylosophie wird zwar die Kraft als metaphysischer Begriff gefasst, danach aber durchweg von bekannten Kräften gesprochen.[3]) Ganz deutlich tritt diese Gleichsetzung des Heterogenen in den Theorien der Strafrechtswissenschaft hervor. Besonders merkwürdig ist es unter diesem Gesichtspunkte, dass der Hauptvertreter der heute herrschenden phänomenologischen Kausallehre bei seiner Theorie von metaphysischen Gesichtspunkten ausgeht. Die bekannte Formulierung von v. Buri[4]) lautet: „Will man den Kausalzusammenhang einer konkreten Erscheinung ermitteln, so muss man in geordneter Reihenfolge sämtliche Kräfte feststellen, welche für die Entstehung der Erscheinung irgend eine Wirkung geäussert haben. Die ganze Summe dieser Kräfte ist dann als die Ursache dieser Erscheinung anzusehen. Mit demselben Recht lässt sich auch jede einzelne dieser Kräfte für sich allein schon als die Ursache der Erscheinungen betrachten, denn die Existenz derselben hängt so sehr von jeder Einzelkraft ab, dass, wenn man aus dem Kausalzusammenhang nur eine einzige Einzelkraft ausscheidet, die Erscheinung selbst zusammenfällt. Es verleiht daher jede Einzelkraft der, wenn man von ihr absieht, toten Masse alle übrigen Einzelkräfte erst die Lebenskraft.“ Buri, der hier von Kräften redet, als ob sie, wie Genzmer[5]) sagt, ihm die allervertrautesten Dinge wären, ist aber als einer der bedeutendsten Vorkämpfer der herrschenden rein-phänomenologischen Bedingungstheorie anerkannt. Die Sachlage kompliziert sich noch dadurch, dass im Gegensatz zur herrschenden Lehre, die ihr philosophisches Fundament in der Erkenntnistheorie John Stuart Mills findet, Buri jede Abhängigkeit von Mill ableugnet mit der Begründung, dass er im Gegensatz zu Mill vom Kraftbegriff seinen Ausgang nehme.[6]) Dieser Übergang von der Metaphysik zur phänomenologischen Theorie kommt

---

[1]) Mill, System des deduktiven und induktiven Logik, übersetzt von Schiel, 4. Auflage. Braunschweig 1877, Kap. 5, § 4.

[2]) Neben Mill vgl. Lammasch, Handlung und Erfolg. (Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 1882, Bd. 9, S. 28), der bei Darstellung der Millschen Prinzipien betont, dass die „Kraft“ den „Erfolg zu erzeugen“ allen Bedingungen zukäme.

[3]) Paulsen, Einleitung, S. 10, 195, 201, 207, 218, 232, 233 u. a. m.

[4]) v. Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 1. Leipzig 1873. Derselbe, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, S. 1. Stuttgart 1885.

[5]) Genzmer, a. a. O., S. 20.

[6]) v. Buri im Gerichtssaal, Bd. 56, S. 450.

zum Ausdruck in der Formulierung, die Birkmeyer [1]) der herrschenden Lehre gegeben hat, eine Fassung, die von ihrem Anhänger v. Brünneck [2]) als adäquat übernommen worden ist: „Ursache ist jede Mitwirksamkeit, welche zur Hervorbringung eines Erfolges beiträgt, also jede Bedingung des Erfolges". Dass der Begründer der Theorie von der wirksamsten Bedingung also formulierte, [3]) mag vielleicht weniger wundernehmen als die bedingungslose Annahme dieser Fassung von seiten eines Vertreters der phänomenologischen Lösung der Ursache als conditio sine qua non.

Unter denselben Gesichtspunkt ist es zu bringen, wenn Liepmann [4]) in seiner Einleitung zunächst die Einführung des Kraftbegriffes als unzulässige Metaphysik verwirft, um dann selbst zu wiederholten Malen [5]) von einem „bestimmt gearteten Wirken" zu reden.

Bin ich auch weit entfernt davon, mit Huther [6]) die Ausdeutung des Sprachgebrauches als Erkenntnismittel in Fragen zu verwenden, bei deren Präzisierung jedes Wort zu vage, zu schillernd erscheint, so glaube ich doch nicht, diese ständige Äquivokation auf blosse Ungenauigkeiten der betreffenden Autoren zurückführen zu dürfen. Dass hier ein Problem zu Grunde liegt, soll, um damit diesen Hinweis abzuschliessen, gleichsam per argumentum a contrario deutlich aus der Fassung hervorgehen, welche die Burische Lehre in dem Werke Guex's [7]) gefunden hat: „La somme totale des forces, nous dirions plutôt des conditions, qui ont pris une part quelconque à la production du phenomène doit être regardée comme cause de ce phenomène". Gerade die Art, in der Guex den ihm nicht passenden Terminus „Kraft" durch den der „Bedingung" ersetzt, also cavalièrement jede Schwierigkeit von der Hand gewiesen hat, muss zu der Frage drängen: welche Beziehungen bestehen zwischen Kraft

---

[1]) Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, S. 12. Rostock 1885.

[2]) v. Brünneck, Die herrschende Kausalitätslehre und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch. Halle 1897, S. 1.

[3]) Birkmeyer, a. a. O. Vgl. die charakteristischen Worte in der Einleitung seines Vortrages S. 3 und 4: „Es fragt sich (bei der Kausalität) um die Verkettung von Erscheinungen der Sinnenwelt, um das Ineinandergreifen von Naturkräften."

[4]) Liepmann, a. a. O., S. 49.

[5]) Liepmann, a. a. O., S. 60, 65.

[6]) Huther, Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. Wismar 1893, S. 5.

[7]) Guex, La relation de cause à effet. Lausanne 1904, S. 105.

und Veränderung, Physik und Metaphysik, diesen heterogenen Ausgangspunkten, zu gleicher Lösung.

Die phänomenologischen Theoretiker verhalten sich im allgemeinen dem angeregten Problem gegenüber völlig indifferent. Es mag ja sein, dass zwischen Kraft und Veränderung bestimmte Beziehungen bestehen, jedoch für den phänomenologischen Kausaltheoretiker bleibt diese Frage ausser Betracht. Zunächst ist die Erscheinungswelt gegeben. Lässt sich aus ihr der fragliche Vorgang des sog. ursächlichen Geschehens befriedigend ableiten, so ist der Versuch einer ferneren metaphysischen Begründung nur eine gänzlich überflüssige, „ungesunde Grübelei". [1]) Es wäre ja vielleicht möglich, dass die Erscheinungswelt in einem metaphysischen Grundprinzipe ihre tiefere Begründung findet, durch welche die in Frage stehenden Ereignisse indirekt mitbegründet wären; indessen lassen diese sich phänomenologisch direkt begründen, so bleibt das Indirekte ausser Betracht. „Was Kraft ist, wissen wir nicht, und wenn wir es auch wüssten, es geht uns hier gar nichts an" — dieser Indifferentismus der Phänomenologen findet seinen klaren Ausdruck z. B. in Liepmanns [2]) Einleitung bei Besprechung der Kausalfragen, in Liszts [3]) Strafrechtslehrbuch.

Allerdings trifft man auch den Versuch an, vom phänomenologieschen Ausgangspunkt aus die Möglichkeit metaphysischer Begründung durch Angriff auf den Kraftbegriff als solchen als undenkbar darzutun. Der schärfste Vorstoss in dieser Richtung kommt in der Arbeit Genzmers über den Begriff des Wirkens zum Ausdruck. Eine Besprechung dieses Einzelversuches soll zur Frage nach der Möglichkeit eines phänomenologischen Angriffs auf die metaphysische Theorie überhaupt führen, um so zur weiteren Frage nach dem Verhältnisse überzuleiten, indem sich phänomenologische und metaphysische Kausallehre gegenüberzutreten haben. Genzmer behauptet im erwähnten Werke, der Kraftbegriff [4]) sei nicht in der Erfahrung gegeben, vielmehr verdanke er sein Dasein „der Übertragung psychologischer Begriffe auf physikalische Vorgänge". „Diese Übertragung ist" — nach Genzmer — „die roheste Art, im Bilde zu denken: es ist der Standpunkt des Fetischismus, der auf den Anfängen der Kultur ganz allgemein angenommen wird. Dem

---

[1]) Berner, Lehrbuch des Strafrechts. 18. Auflage, S. 116.

[2]) Liepmann, a. a. O., S. 49.

[3]) v. Liszt, a. a. O., S. 130.

[4]) Genzmer, a. a. O., S. 16.

Wilden macht seine eigene Seelentätigkeit noch kein Kopfzerbrechen, vielmehr ist ihm die Verknüpfung seiner Empfindungen und Gefühle mit seinen Körperbewegungen das Vertrauteste, während ihm die Naturvorgänge viel fremdartiger erscheinen. Daher verlegt er eine derartige Seelentätigkeit auch in andere Dinge, alles um ihn her erscheint ihm mit Geistern erfüllt.[1]) Diese Geister verflüchtigen sich schliesslich zu einer Kraft, die den Naturgesetzen unbedingt gehorchen muss, einem letzten mystischen Bestandteile unserer Weltanschauung: einem traurigen Überreste entschwundener Herrlichkeit." Dieser Angriff scheitert an einem inneren Widerspruche. Wollte er darzutun versuchen, dass Kräfte nicht existieren, weil sie nicht in der Erfahrung gegeben sein können, so hätte er, um wenigstens seinem Ziele getreu zu bleiben, die Kraft als ein absolut nicht Vorhandenes zurückweisen müssen. Statt dessen findet der bekämpfte Begriff auch bei Genzmer seine Anerkennung. Zwar beginnt er seinen Angriff mit der Behauptung, dass der Kraftbegriff in der Erfahrung nicht gegeben sei. Allein das ist auch im Sinne seiner eigenen Ausführungen nicht korrekt: die Kraft ist ihm ein „psychologischer Begriff". Diese eigenartige Fassung kann nur bedeuten, dass unser Körper der Kraftempfindungen fähig sei. Ob die Kräfte, die wir empfinden, die in uns selber wirken, auch in der Welt des Geschehens ausserhalb unserer Körperlichkeit vorkommen, ist eine andere Frage, wie auch die, ob es angängig ist, diesen „psychologischen Begriff auf die Welt des physikalischen Geschehens zu übertragen". Jedenfalls werden Kräfte in uns anerkannt. Richtiger wäre die Fassung gewesen: Kräfte sind nicht in der Erscheinungswelt gegeben; auch das Empfindungsleben gehört in das Reich der Erfahrung. Dass aber Kräfte in der Welt der Vorstellung (im Sinne Schopenhauers) gegeben seien, ist nie behauptet worden.

Der ganze weitere Beweis Genzmers stützt sich auf die Anerkennung von Kräften im Organismus des Individuums. Der Wilde sieht hinter jeder Veränderung ein also änderndes Wesen.[2]) Dann soll das Geschehen

[1]) Vgl. Mill, a. a. O., S. 446. — Es ist hier auf die fast wörtliche Übereinstimmung der Angriffe Genzmers mit den von Mill zitierten Ausführungen Reids zu verweisen. Da bei Genzmer eine direkte Abhängigkeit nicht anzunehmen ist, liegt in jener ungewollten Wiederholung ein interessanter Hinweis auf die allgemeine Bedeutsamkeit jener Gedanken. — Vgl. dazu noch Lammasch, a. a. O., S. 47 wie Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904, S. 14.

[2]) „Wo Wilde", sagt der Abbé Raynal, „eine Bewegung sehen, welche sie sich nicht erklären können, nehmen sie eine Seele an." (Mill, a. a. O., S. 446.)

geklärt sein, wenn man hinter ihm einen Geist annimmt. Doch gerade für Genzmers Antimetaphysik ist damit nichts gewonnen. Bei seinem Ausgangspunkt ist es für ihn ganz undenkbar, dass ein anderer Mensch auch ein Lebensträger sei. Soll alles Geschehen physikalisch erklärt werden, soll, wie es Genzmers Absicht ist, der Kausalbegriff durch den der mathematischen Funktion ersetzt werden, so kann aus diesem Prinzipe das Leben in einem anderen Wesen nicht abgeleitet werden. Am anderen Menschen nehmen wir nur Veränderungen wahr, von Kräften tritt nichts mehr in Erscheinung. Diese konsequente Durchführung des Phänomenalismus ist jedoch von Genzmer nicht anerkannt. In anderen Menschen leben Kräfte. Also ein grösserer Komplex von Veränderungen könnte in Kräften seine innere, metaphysische Begründung finden. Doch sollte dieser Kreis nur auf die Veränderungen des menschlichen Körpers beschränkt sein? [1]) Was von dem einen Organismus gilt, müsste für andere mit bestimmtem Grunde in Frage gestellt werden, wenn diese Ausdehnung verwehrt würde. Somit stellt sich Genzmer implicite auf den Standpunkt der heute so verbreiteten und doch uralten Vulgärmetaphysik, dass den Organismen und ihren Veränderungen Kräfte zu Grunde liegen, den übrigen Veränderungen, denen der anorganischen Natur aber nicht. Nun ist es aber die Tendenz der heutigen Biologie, die alte Scheidewand zwischen anorganischer und organischer Natur zu überwinden und die Entwickelungstheorie drängt zur Annahme eines allmählichen Überfliessens von dem einen Reich ins andere.[2]) Aber mit der prinzipiellen Ableugnung einer absoluten Unverknüpftheit, mit der Unmöglichkeit, von gewissen Phänomen festzustellen, ob sie der einen oder der anderen Sphäre angehören, ist der Vulgärmetaphysik, deren Dualismus immer den Philosophen zum Monismus drängte, jeder Halt entzogen.

Ich habe leise den Punkt berührt, an dem der Dualismus der Vulgärmetaphysik in den Monismus umschlagen muss: entweder in den phänomenologischen oder in den metaphysischen.[3]) Wird, um der Halbheit ein Ende zu machen, die metaphysische Position geleugnet, so löst sich die Welt rein in Erscheinungen auf.[4]) Dieser Monismus

[1]) Paulsen, Einleitung, a. a. O., S. 110 ff.

[2]) Paulsen, Einleitung, a. a. O., S. 110 mit Hinweisen auf Häckel, Natürliche Schöpfungsgeschichte S. 414 und Wundt, System der Philosophie, S. 503.

[3]) Vergl. Fechner, Zend-Avasta, I. 179.

[4]) Vgl. Schopenhauer, Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, § 17, insbes. S. 148 und 149. (Stets Ausgabe Reclam.)

tritt auf unter der Gestalt des Materialismus, einer Metaphysik wider Willen. (Vgl. Welt als W. u. V., Bd. 1 S. 61f.) Die entgegengesetzte Alternative wird zur durchgreifenden Anerkennung des Kraftbegriffs drängen.

Genzmers Angriff richtete sich gegen den Kraftbegriff als solchen. Um konsequent zu sein, hätte er ihm in jedem Falle die Anerkennung versagen und zugleich die Möglichkeit seiner Absicht erweisen müssen, alles Naturgeschehen mit Hilfe des mathematischen Funktionsbegriffs zu erklären. Nur aus der Möglichkeit solcher einheitlich phänomenologischen Welterfassung würde sich die Unmöglichkeit der Metaphysik ergeben haben. Grade dadurch aber, dass sich die reine Phänomenologie nicht durchführen lässt, werden wir zur Metaphysik gedrängt. Es bleibt ein Rest, der nicht in qualifizierte Erscheinungen aufgelöst werden kann; und um gleich auf den springenden Punkt zu weisen: der Wille des Menschen ist keine Erscheinung. Die metaphysische Position des Willens jedoch konnte Genzmer nicht ableugnen, und daran ist er gescheitert.

Zwei Wege wären denkbar, um einen metaphysischen Lösungsversuch des Kausalproblems von vornherein als unmöglich darzutun: einmal könnte der Begriff der Kraft als solcher als unmöglich nachgewiesen werden — sodann könnte seine Unerheblichkeit für das Kausalproblem als solches gezeigt werden. Der Nachweis aber, dass eine Kraft nicht existiert, müsste genau wie der Genzmers scheitern, überdies wäre ein solcher Versuch auch methodisch verfehlt; denn eine geschlossene phänomenologische Lehre trägt den zweiten Beweis implicite in sich. Damit wäre die Unmöglichkeit eines phänomenologischen Angriffs gegen die metaphysische Position als solche dargetan: die Unmöglichkeit, die metaphysische Kausallehre durch Zurückweisung des Kraftbegriffes als solchen zu widerlegen.

Mit dem Hinweis darauf, dass eine geschlossene phänomenologische Theorie implicite die von gegnerischer Seite aufgestellte Behauptung der Unerlässlichkeit des Kraftbegriffs für die Kausallösung widerlegt, ist zugleich die Indifferenz phänomenologischer Theoretiker einer möglichen Metaphysik gegenüber als methodisch richtig anerkannt: nicht die phänomenologische Theorie hat die Unhaltbarkeit der metaphysischen zu erweisen, vielmehr fällt dieser die Beweislast ihrer Existenzberechtigung zu. Der phänomenologische Lösungsversuch hat nur seine innere Geschlossenheit darzutun, welchem gegenüber vom

anderen Standpunkte aus zu belegen ist, dass eine solche Einheitlichkeit der Lösung unmöglich sei. Die kausalen Phänomene sind zunächst auf Erscheinungen zurückzuführen und haben in ihnen ihren zureichenden Grund zu suchen. Diesem Lösungsversuch kann nur der Nachweis entgegentreten, dass im Kausalnexus ein Etwas vorkommt, das, selbst nicht Phänomen, auf Erscheinungen nicht zurückführbar ist.

Damit sind die Aufgaben bestimmt, die an eine metaphysische Kausallösung zu stellen sind. Die erste besteht in dem Beweise der Insuffizienz der Phänomenologie für die Kausallösung, der mit dem Hinweis auf den Faktor im Kausalnexus, dem die Phänomenologie nicht gerecht werden kann, zu erbringen ist. Damit ist, wofern eine solche Beweisführung möglich sein sollte, die Eigenart der zweiten Aufgabe, der Fundierung des metaphysischen Prinzips charakterisiert. Die Metaphysik soll beantworten, was die Phänomenologie unbeantwortet lassen musste. Da aber der Kausalnexus zunächst als blosse Erscheinung gegeben ist, muss die geforderte metaphysische Position mit der Erscheinung in irgend welche Relation treten, d. h. es müssen die Beziehungen von Kraft und Veränderung geklärt werden. So können die beiden Aufgaben, die von einer befriedigenden metaphysischen Kausallösung zu erfüllen sind, noch einmal dahin bestimmt werden:

1. Nachweis der Insuffizienz der Phänomenologie zur Kausallösung,
2. Fundierung eines so mit den Erscheinungen in Verbindung stehenden metaphysischen Prinzips, dass durch dasselbe das phänomenologisch Unlösliche beantwortet wird.

Dem gegenüber hat sich der phänomenologische Theoretiker völlig abwartend zu verhalten. Ein Hervortreten aus der Reserve würde sehr leicht zu der, auch in der Arbeit Genzmers sich befindenden Petitio principii führen: weil die Phänomenologie von jeder möglichen Metaphysik absieht, ist eine solche unmöglich. Überdies wäre es ein Kampf mit Windmühlen; ein Nochbeweisenwollen, wo alles schon bewiesen ist, bringt die falsch bewiesene Wahrheit mit dem Beweise in unverdienten Misskredit.

Damit ist der Verlauf bestimmt, den eine Arbeit zu nehmen hat, die sich die Frage nach der „Bedeutsamkeit der metaphysischen Kausallösung für die Strafrechtslehre“ zum Ziel gesetzt hat. Zwei Aufgaben wären zu lösen:

1. Welche Aufgaben wären von einer metaphysischen Kausallösung zu erfüllen? und
2. Würde deren Erfüllung für die Strafrechtslehre von Bedeutung sein?

Die erste der beiden Fragen hat nach der positiven die negative Beantwortung zu finden, d. h. der theoretischen Ableitung der Anforderungen hat der Nachweis der Unhaltbarkeit der Theorien zu folgen, die dem Resultate der positiven Deduktion praktisch nicht entsprochen haben. Dabei ist auf die Relation beider Anforderungen zu verweisen. Die erste Aufgabe fordert eine Festlegung des eigenartigen Zieles der zweiten. An sich wäre es wohl denkbar, dass sich auch ohne diesen methodologischen Teil die befriedigende Antwort geben liesse. Allein die richtige Fragstellung ist auf diesem nur mühsam zu beherrschenden Grenzgebiete von so eminenter Wichtigkeit, dass das Fehlen einer Begründung der eigenartigen Problemstellung gegen deren Richtigkeit von Anfang an berechtigte Zweifel aufkommen lässt.

Die theoretische Ableitung ist versucht worden; für den negativen Teil der Arbeit muss sich eine dreifache Gliederung ergeben. Zwei Aufgaben sind gestellt. Es ist denkbar, dass beide bei dem metaphysischen Lösungsversuche nicht klar ins Auge gefasst sind, — dass nur die eine von beiden, nämlich bloss die metaphysische Deduktion ohne methodische Grundlegung — dass endlich beide Aufgaben in Angriff genommen sind. Im ersten Falle muss, wenn die Thesen richtig aufgestellt sind, der Lösungsversuch, da die Grenzen zwischen Physik und Metaphysik verschwimmen, völlig unklar bleiben. Im zweiten Falle muss sich eine eventuelle Unhaltbarkeit der Lösung — wofern nicht anderweitige Denkfehler hinzugekommen sind — aus dem Mangel methodischer Begründung der Fragestellung ergeben. Im letzten Falle kann die Theorie in ihrem ersten Teil — nur an eingelaufenen Irrungen, in ihrem zweiten Teil — mit obiger Einschränkung an der Nichterfüllung der ersten Aufgabe scheitern.

Als praktische Beispiele sollen die bedeutsameren metaphysischen Kausaltheorien in der heutigen Strafrechtswissenschaft kritisch verwertet werden. Da aber Kritik nicht Selbstzweck ist, werden in diesem Teile der Arbeit nur die Lehren bezw. Untersuchungen eingeflochten werden, deren Analyse dem Zwecke der ganzen Betrachtung förderlich sein kann. Der Zufall will, dass von den sechs bedeutsameren metaphysischen Lösungen je zwei unter eine der drei zuvor aufgestellten

Klassen fallen. Mit Rücksicht auf die leitende Idee, welcher der kritische Teil zu dienen hat, ordnen sich die besprochenen Lehrmeinungen folgendermassen:

1. a) Max Ernst Mayer: Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Freiburg 1899,
   b) W. v. Rohland: Über Kausalzusammenhang. Leipzig 1903;
2. a) Huther: Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. Wismar 1893,
   b) Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Mannheim 1890, Bd. 1, S. 83 ff.;
3. a) R. Horn: Der Kausalitätsbegriff in Philosophie und Strafrecht. Leipzig 1893,
   b) K. Kühles: Fragen der Kausalität. München 1895.

Andere Lehrmeinungen können im kritischen Teile nur anmerkungsweise berührt werden (Kraus, Heilborn, Wachenfeld). Der Theorien v. Buris und Thyrèn's,[1] der Lehren Bindings und Birkmeyers, wofern sie als metaphysische[2] Theorien anzusprechen sind, kann erst im weiteren Verlauf der Arbeit gedacht werden, da deren Analyse den eigentlichen Zweck, der mit jeder der Kritiken in diesem Zusammenhang verfolgt wird, nicht unterstützen würde.

Abteilung II.
Nachweis der Bedeutsamkeit der aufgestellten Erfordernisse an den verschiedenen Versuchen metaphysischer Kausallösungen.

Abschnitt I.
Theorien, in denen beide Aufgaben nicht scharf ins Auge gefasst sind: weder der Nachweis der Insuffiziens der Phänomenologie, noch die Präzisierung der Relationen zwischen dem metaphysischen Prinzip und dem in der Erscheinung Gegebenen.

§ 1.
Kritik der Fundierung des Kausalprinzips durch M. Ernst Meyer.

Den Ausgangspunkt für die Arbeit Meyers bildet der Millsche rein phänomenologische Ursachenbegriff. Eine nähere Begründung wird,

[1]) Thyrèn, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie. I. Bemerkungen zu den strafrechtlichen Kausalitätstheorieen. Lund 1894.

[2]) Liepmann, Einleitung, a. a. O., S. 53.

nicht gegeben: die Lehre Mills gilt als evident, „denn man kann zwar darüber streiten, ob mit der Millschen Definition der Ursache etwas erreicht ist, nicht aber bezweifeln, dass die Summe der positiven und negativen Begründungen oder, wie man es in Kürze auszudrücken pflegt, die Gesamtheit der Antezedenzien Ursache genannt werden kann" (S. 21). Allein „bei dieser allgemeinen Formel kann man nicht stehen bleiben," es „bleibt die Frage, ob nicht eine wissenschaftlich haltbare Unterscheidung der Voraussetzungen möglich ist" (S. 26). Gegenüber denjenigen, die mit Bezug auf die absolute Gleichartigkeit sämtlicher Voraussetzungen eine Unterscheidung unter den Antezedenzien für wissenschaftlich unmöglich erklären, sucht Mayer einen quantitativen Unterschied zwischen den Antezedenzien zu konstatieren (S. 22), um so das von Mill für unmöglich Erachtete als dennoch möglich darzutun (S. 29).

„Als Erfolg bezeichnen wir irgend eine Veränderung in der Aussenwelt, ein Anders-Geworden-Sein" (S. 26). „Jede Veränderung aber setzt eine Veränderung, aus der sie hervorgeht, voraus; denn es ist völlig klar, dass aus Ruhe niemals Bewegung entstehen kann." „Damit steht fest, dass unter den Voraussetzungen eines Erfolges immer mindestens eine bewegte, d. h. eine Veränderung sein muss" (S. 27). Die Veränderung, das „Ereignis" allein bringt aber die Wirkung nicht notwendig hervor, „das tut immer nur die Gesamtheit der Antezendenzien. Ihr kommt daher in erster Linie das Prädikat Ursache zu. Deshalb ist es auch grundfalsch, etwa nur dieses Ereignis für kausal zu halten, den Zuständen aber die Kausalität abzusprechen." „Wohl aber ist das Ereignis in anderer Weise kausal als die Zustände und nur diesen Sinn kann es haben, wenn wir sagen, das Ereignis, sei objektiv ausgezeichnet" (S. 28.) Die Veränderung, das Antezendens-Ereignis, soll daher als „Ursache im engeren Sinne" bezeichnet werden (S. 30). Dagegen „pflegt man die Zustände oder Umstände als Bedingungen zu bezeichnen" (S. 31).

Als Ergänzung dieses Kausalprinzipes, nachdem die Ursache *κατ'ἐξοχήν* in der Summe aller Antezendenzien — die Ursache i. S. im „Ereignis" — den ruhenden Umständen, den Bedingungen gegenüber besteht, führt Mayer den Begriff der Veranlassung ein.

Die Eigenart der Veranlassung besteht darin, dass sie „die Kausalität entfesselt" (S. 38). Sie tritt in dreifacher Form auf. Zunächst als eine causa causae.

1. Zwar ist das Ereignis Ursache i. e. S., jedoch dieses Ereignis

selbst „tritt nicht von ungefähr ein“ (S. 35). Vielmehr: „das Eintreten bedarf einer besonderen Erklärung: diese leistet der Begriff Veranlassung“ (S. 35). Demnach soll zwischen Veranlassung und Verursachung ein fundamentaler Unterschied bestehen (S. 34, 35).

2. „In anderen Fällen findet der Eintritt des Ereignisses in seiner Ursache keine zureichende Erklärung. Als Wirkung aufgefasst, ist es natürlich stets durch seine Ursache zur Genüge begründet; dass diese Wirkung aber weiterhin solcher Art wirksam wird, das kann einer besonderen Begründung bedürfen. Sie findet sich meist in der für diese Wirksamkeit günstigen Konstellation der Bedingungen“ (S. 36). Als Beispiel dafür dient das Gewühl auf dem Obstmarkt als Veranlassung für den Gauner zum Apfeldiebstahl.

In den beiden besprochenen Fällen hat die Veranlassung einen „doppelten Charakter, sie erklärt einerseits das Wirksamwerden der Ursache, sie ermöglicht andrerseits die Wirkung. In der ersten Funktion ist sie ersetzbar, in der zweiten unersetzbar. Irgend eine Veranlassung ist notwendig, nicht die konkrete; wohl aber ändert sich die Wirkung, wenn die Bedingungen sich ändern“ (S. 37).

3. Die dritte Sonderart der Veranlassung soll in einer Qualität des „Ereignisses“ bestehen. Mayer gibt, ohne begriffliche Präzision zu versuchen, für diesen Fall nur ein Beispiel. „A. trägt sich mit dem Entschlusse einen Nebenbuhler zu erschlagen; er findet im Walde einen starken, tauglichen Prügel; der Besitz dieses Angriffsmittels veranlasst ihn, das gleichviel vorher verursachte Vorhaben zur Ausführung zu bringen, lässt ihn wirklich wirksam werden. Aus diesem Beispiel erhellt auch, dass nur irgend eine, nicht die konkrete Veranlassung notwendig ist“ (S. 37, 38).

Dieses bis jetzt als phänomenologisch dargestellte Prinzip bedarf nach Mayer noch einer besonderen metaphysischen Fundierung. So sei zunächst auf den Punkt gewiesen, der einen metaphysischen Unterbau erfordern soll, um dann die Modifikationen zu betrachten, die der dargelegte Begriff der Ursache i. e. S., dann der Begriff der Bedingungen durch Einführung des Kraftbegriffes erleidet.

Der springende Punkt der bisherigen Betrachtung war die Scheidung der Antezedenzien in „Ursachen i. e. S.“, den Veränderungen, und in ruhende Zustände, den Bedingungen. Die behauptete Möglichkeit objektiver Scheidung — dieses über Mill hinaus — erhält folgende metaphysische Begründung: „Stellen wir uns die Materie durch und durch

unbewegt vor, so müssen wir uns diesen Komplex von Zuständen zwar mit Kräften erfüllt denken, aber es wird keine Äusserung dieser Kräfte wahrnehmbar werden". „Nun trete zu der unbewegten Masse Bewegung hinzu." „Diese Veränderung vermag neue Veränderungen zu erzeugen, d. h. aus eigener Kraft hervorzubringen. Die Wirkung, die so entsteht, ist in ihrer Beschaffenheit natürlich auch bedingt durch die Kräfte, die in den Zuständen aufgespeichert lagen und in diesem Sinne auch von ihnen hervorgebracht; dass sie aber überhaupt wirksam werden konnten, dazu bedurfte es des Ereignisses. Umgekehrt sind aber die Zustände nicht notwendig, damit das Ereignis eintreten kann; die Veränderung bedarf nur einer sie auslösenden Veränderung und so fort in infinitum. Wir können also sagen, dass eine Veränderung eintritt, dazu sind einzig und allein Veränderungen notwendig; wie die eintretende Veränderung beschaffen ist, das ist abhängig sowohl von dem hervorbringenden Ereignis, als den Zuständen, unter denen der Prozess vor sich geht."

Während bisher der Ursachenbegriff Mayers als eine qualitativ ausgezeichnete conditio sine qua non des Erfolges, also rein phänomenologisch aufzufassen war, erscheint jetzt die Ursache als causa efficiens: sie bringt „aus eigener Kraft die Wirkung hervor". Soll es versucht werden, das phänomenologische wie das methaphysische Moment in eine einheitliche Formel zu fassen, so wäre nach Mayer die Ursache i. e. S. zu definieren: Ursache i. e. S. ist die causa efficiens als sich als Veränderung qualifizierende conditio sine qua non.

Wie der Ursachenbegriff, so war auch das Wesen der Bedingung bis zur Einführung des metaphysischen Erklärungsprinzips rein phänomenologisch zu nehmen: als der ruhende Zustand den Veränderungen gegenüber. Seit man sich aber den ruhenden Zustand mit Kräften erfüllt denken muss, ist die Bedingung ein Etwas geworden, in dem Kräfte — nach Mayers Terminus — „aufgespeichert" liegen, ohne jedoch wahrnehmbar zu sein. Nunmehr wird für Mayer eine Differenzierung der Bedingungen unter einem formalen wie einem materiellen Gesichtspunkt möglich. Sie können in positiv fördernde und negativ hemmende Bedingungen zergliedert werden. Diese Gegenüberstellungen von positiven Erfordernissen und Hindernissen — die endliche Formulierung der Bedingungen als das Nichtdasein der positiven und negativen Hindernisse — war erst nach Einführung des Kraftbegriffes möglich.

Auch die Scheidung nach materiellen Gesichtspunkten setzt ihn voraus. Nur so ist es denkbar, dass unter den Bedingungen 1. die Natur-

kräfte aufgeführt werden, 2. die Eigenschaften des aktiven, 3. des passiven Wesens.

Damit wären die Kausalprinzipien Mayers dargelegt. Der weitere Ausbau dieser Lehre zu der komplizierten Generationstheorie, die, wie Traeger [1]) hervorhebt, im Grunde eine ungeklärte Anerkennung der adäquaten Verursachungslehre ist, und die Mayer in seinen späteren Schriften als „unpraktikabel und somit unrichtig" fallen liess, [2]) muss für eine Arbeit, die ihr Augenmerk nur auf die Relationen von Metaphysik und Phänomenologie in den Kausalprinzipien zu richten hat, ausser Betracht bleiben.

Nach den in der Einleitung ausgeführten Gedanken beweist der metaphysische Kausaltheoretiker die Berechtigung seiner Lösung zuerst durch den Hinweis auf die Unzulänglichkeit aller Phänomenologie. Mit jenem Nachweis ist dann zugleich die Aufgabe, die seine Lehre zu erfüllen hat, präzisiert: er muss dort die Antwort geben, wo die Phänomenologie versagt. Wenn dagegen diese ihren Standpunkt konsequent, ohne dass ein Rest bleibt, durchführen kann, ist die Möglichkeit einer metaphysischen Kausallösung implicite verneint. Das Eigenartige des Versuchs Mayers liegt darin, dass er ein metaphysisches Prinzip einführen will, nachdem er sich durch bedingungslose Anerkennung der Phänomenologie, hier der Empirie, den Weg dazu versperrt hat.

Der metaphysische Begriff des Wirkens oder der Kraft wird eingeflochten, um die Tatsache zu erklären, dass unter den Antezedenten einer Wirkung stets eine Veränderung vorkommen muss. Allein grade dies hatte Mayer, der das Resultat der Millschen Empirie völlig anerkannt hatte, für vollkommen evident erachtet. „Jede Veränderung setzt eine Veränderung, aus der sie hervorgeht, voraus; denn es ist völlig klar, dass aus Ruhe niemals Bewegung entstehen kann" (S. 27). Wurde der entscheidende Punkt, dass unter den Antezedenzien eines Erfolgs sich immer eine Bewegung befindet, als der Anschauung gänzlich evident erachtet, so konnte nicht für denselben Vorgang noch eine metaphysische Erklärung gefordert werden. Erst wenn dargetan ist, dass der fragliche Vorgang einen Komponenten enthält, der selber nicht als qualifizierte Erscheinung zu fassen ist, drängt diese Insuffizienz der Phänomenologie

---

[1]) Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904. S. 104.

[2]) M. Ernst Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau 1903. S. 71 Anm.

zur Metaphysik. Da aber Mayer das schon einmal Begründete nochmals gleichsam nur von einem anderen Gesichtspunkte aus fundieren will, muss der nach jenen Ausführungen völlig überflüssige Kraftbegriff nur ein Fremdkörper in dem durch ihn gestörten Gedankengange sein, nach dessen Entfernung erst die Lösung Mayers übersichtlich wird.

Die metaphysische Begründung lässt sich dahinzusammenfassen: unbewegte Materie müsse man sich mit Kräften erfüllt denken. Eine Wirkung entsteht erst, wenn zu der inerten Masse eine Bewegung hinzutritt. Diese Bewegung vermag „neue Veränderungen aus eigner Kraft zu erzeugen". Demnach bestimmt sich die Wirkung sowohl durch die Kraft der Bewegung als durch die in den Immobilen „aufgespeicherten" Kräfte. Allein die Zustände sind nicht notwendig für den Eintritt des Ereignisses, dieses wird durch eine ihn auslösende Veränderung bestimmt. Nicht die Veränderung als solche, nur das „Wie" derselben findet in den Zuständen, den Bedingungen, ihren Realgrund.

Aus der gegebenen Formulierung, nach der die Ursache i. e. S. als qualitativ spezialisierte conditio sine qua non, die aber zugleich die causa efficiens ist, aufzufassen wäre, wie auch aus der eigenartigen Fassung der Bedingungen als „Kraftspeicher" ergibt sich zur Genüge, dass damit zu der für den Wert einer metaphysischen Theorie so entscheidenden Klärung der Relationen von Veränderung und Kraft nichts beigetragen ist. Die conditio sine qua non ist zugleich causa efficiens, d. h. nur zwischen Kraft und Veränderung besteht eine Relation — welche? wird nicht gesagt.

Zugleich ist aber die Deduktion Mayers, die gerade die puncta salientia ausser acht lässt, gedanklich gar nicht zu fassen.

Man soll sich nach ihr die unbewegte Materie mit nicht wahrnehmbaren Kräften erfüllt denken. Auf die Frage, wie man überhaupt zum Kraftbegriff komme, antwortet Mayer: „dass man eine Wirksamkeit nicht ohne Kraft denken könne" (S. 29). Dieser Satz würde, formal betrachtet, eine petitio principii sein, wofern „Wirksamkeit" die Äusserung eines „Wirkens", d. h. Kraftäusserung wäre. Sinn hat die Behauptung erst, wenn sie sagen will: dass man zu jeder Veränderung eine verändernde Kraft hinzudenken müsse. Die Kraft wäre also das, was es macht, dass sich etwas ändert. Dabei kann aber eine absolut unbewegliche, von Kräften erfüllte Materie nicht gedacht werden: wirkten Kräfte in ihr, so müsste sie sich eben ändern. Mit Recht betont Hartmann bei Gelegenheit der Kritik Horns, dass es dem „natürlichen Gefühl" wider-

spräche, den Naturkräften direkte Wirkung abzusprechen."[1]) Somit steht Mayer vor der Alternative: entweder den Kraftbegriff, der dann nur auf ein undefinierbares Etwas weisen würde, das sowohl in der Ruhe wie in der Veränderung vorkommt, als inhaltslos aufzugeben oder die Vorstellung einer unbeweglichen und doch mit Kraft erfüllten Materie als unmöglich fallen zu lassen. Die Materie jener Deduktion ist aber der ruhende Zustand an sich, denkbar wird sie erst, wenn man vom Kraftbegriff abstrahiert hat. Die Bedingung der Mayerschen Theorie muss das wieder werden, was sie vor Einführung des Kraftbegriffes war, nämlich die Ruhe im Gegensatze zur Veränderung.

Zu der ruhenden Materie soll die Bewegung hinzutreten. Allein es wird nicht gesagt, wo denn die Bewegung herkommt. Dass die Frage nach der Herkunft dieser Bewegung zu der Einführung des Begriffes „Veranlassung" den Anstoss gegeben hat, dass dieser also auf einer Verkennung der Frage nach dem Kausalzusammenhang im letzten Ende beruht, soll bei der Kritik dieses Begriffes dargelegt werden.

Also zu der unbewegten Materie tritt eine Bewegung, die aus eigener Kraft eine neue Veränderung erzeugt. Nach diesen Prämissen müsste man annehmen, dass zwischen Ruhe und Veränderung, zwischen Kraft und Materie irgendwie eine Verknüpfung sich formen würde, die wie jede Synthese ihrer Eigenart nach durch beide Komponenten notwendig bestimmt würde. Aber nein: die Veränderung bedarf nur einer sie auflösenden Veränderung. Dass sie eintritt, dazu sind einzig und allein Veränderungen notwendig. Nun aber wäre doch die Wirkung selber wieder eine Veränderung, ein „Andersgewordensein" so (S. 26). Eine Veränderung bedarf aber ja nur einer sie auslösenden Veränderung: das wäre aber in diesem Falle die Ursache i. e. S. Wie freilich es der Veränderung möglich sein soll, in infinitum neue Veränderung aus sich heraus zu erzeugen, ist unbegreiflich.

Indessen dieses eigenartige Prinzip wird von Mayer auch gar nicht durchgeführt: „ d a s s eine Veränderung eintritt, dazu sind einzig und allein Veränderungen notwendig" — insoweit wirkte in der Bewegung eine metaphysische Zeugungskraft; allein „ w i e die eintretende Wirkung beschaffen ist, das ist abhängig sowohl von dem hervorbringenden Ereignis als von den Zuständen, unter denen der Prozess vor sich geht".

---

[1]) H a r t m a n n , Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Ursachenbegriffs des Strafgesetzbuchs. Breslau 1900, S. 35.

Also beide Sätze: die Veränderung ist das absolute in infinitum Veränderungen emanierende Prinzip — die wirkende Veränderung geht mit der ruhenden Materie eine Synthese ein, sind richtig. Diese vollkommene Antinomie lässt sich nur mit Hinweis auf die Scheidung der Scholastiker in forma substantialis und forma accidentalis auflösen. Wenn auch richtig ist, dass die forma substantialis dem ens permutationis, dem absoluten Prinzip entspricht, kann dennoch die forma accidentalis, das accidens permutationis durch Zustände bedingt sein oder, um es nochmals mit den Worten Mayers zu sagen: „d a s s eine Veränderung eintritt (forma substantialis), dazu sind einzig und allein Veränderungen notwendig; w i e die eintretende Veränderung (forma accidentalis) beschaffen ist, ist a u c h mit abhängig von den Zuständen, unter denen der Prozess vor sich geht" (S. 28).[1])

Mit der Einführung des Kraftbegriffes ist der Ursachenbegriff Mayers unhaltbar geworden. Aus dessen Bestimmung als Veränderung — Ereignis — wurde die zur wirkenden Veränderung, die neue „aus eigener Kraft" hervorbringt. Mit dem überflüssigen metaphysischen Begriff des Wirkens ist ein Fremdkörper in den Gedankengang geraten. Erst wenn er entfernt ist, kommt man wieder zu einer denkbaren Fassung. Und da ja nichts sein Eindringen rechtfertigt, kann durch seine Ausschaltung keine Lücke entstehen. Wenn es evident war, dass die Ruhe sich nicht von selbst in Bewegung verwandeln kann, sondern dass diese selbst wieder eine Veränderung impliziert, so konnte es auch evident bleiben; und ohne einen metaphysischen Gesichtspunkt zu verwerten, lautet dann die Definition Mayers dahin: Ursache *κατ' ἐξοχήν* ist die Summe aller Antezedenzien, Ursache i. e. S. ist die Veränderung unter den Antezedenzien im Gegensatz zu den ruhenden Zuständen, den Bedingungen.

Mit der Ausschaltung des Kraftbegriffes müssen auch die Sonderarten der Bedingungen hinwegfallen. Die Bedingung ist einfach der ruhende Zustand der Veränderung gegenüber. Sowohl die Scheidung nach formalen wie nach materiellem Gesichtspunkten wird hinfällig.

Von Hindernissen darf unter dem aufgenommenen Gesichtspunkte nicht mehr gesprochen werden. Daher sind die Bedingungen nicht unter die Formel zu bringen: Nichtdasein eines positiven oder negativen Hindernisses.[2]) Die Bedingung ist vielmehr der konkrete ruhende Zu-

---

[1]) T h y r é n, a. a. O., S. 53 (s. u.).

[2]) Vgl. H u t h e r a. a. O., S. 14, M i l l a. a. O., S. 415.

stand, der mit der konkreten Veränderung eine Beziehung eingeht. Diesen Zustand, wie er ist, in positive oder negative Zustände oder Bedingungen zu scheiden, ist bedenklich. Es handelt sich in diesen Fällen stets nur um eine gedoppelte Negation, die sich zur Position wieder aufhebt. „Beim Schlage ertönt die Glocke, wofern sie nicht gesprungen ist." Der Nachsatz enthält eine sog. negative Bedingung. Der Sinn des Ganzen ist: „eine nicht gesprungene, d. h. eine nicht nichtklangfähige, d. h. klangfähige Glocke tönt". Um noch ein Beispiel zu geben: „der Bergsteiger erreicht den Gipfel, wofern ihn kein Steinschlag trifft". Auch hier ist wieder die negative Bedingung eine gedoppelte, sich zur Position zusammenschliessende Negation. „Der Bergsteiger erreicht den nichtsteinschlagenden, nicht den Anstieg unmöglich machenden, d. h. besteigbaren Berg." Grade weil die sog. „negative Bedingung" in Wahrheit eine Position ist und dies auch allein sein kann, ist die Gegenüberstellung positiver und einfach negativer Bedingung formal unrichtig; [1]) sollte dennoch der richtige Gedanke durchgeführt werden, so hätte in der an sich schon komplizierten Materie der falsche Schein vermieden werden müssen. Bei Besprechung Huthers ist dieser Gedanke von neuem zu berühren.

Mit dem Kraftbegriff muss im Hinblick auf die materielle Differenzierung in erster Linie die Auffassung der Naturkräfte als Bedingung hinwegfallen. Ferner ist es nicht möglich, die Eigenschaften des aktiven und des passiven Wesens als Bedingungen anzusprechen. Da müsste Mayer, wie schon zuvor, zwischen Eigenschaft und Wesen, zwischen forma accidentalis und substantialis unterschieden haben. Wenn das passive Wesen, nach dem phänomenologischen Ausgangspunkt der ruhende Zustand, selber die „Bedingung" sein soll, können nicht noch insbesondere die „Eigenschaften" desselben als Bedingungen aufgefasst werden: was wäre dann das Substrat, die forma substantialis? Soll dagegen die Veränderung, die sich mit dem ruhenden Zustand irgend wie verknüpft, die Ursache i. e. S. sein, so können deren „Eigenschaften" nicht wiederum „Bedingungen" sein. Die konkrete Veränderung ist, wie sie ist: die Scheidung in ens und accidens ist verfehlt. [2]) So wird

---

[1]) Mill, a. a. O., S. 415, 416.

[2]) „Mithin lässt sich für eine gegebene konkrete Wirkung nicht eine derartige Aussonderung der Verursachung ihrer Existenz nach — eine Scheidung zwischen dass und was — vornehmen; „Existenz und Essenz" sind nur in jener abstrakten Weise unterscheidbar". Thyrén, a. a. O., S. 53.

Mayer von allen Seiten zu einer einfachen phänomenologischen Theorie gedrängt in der der Millsche Standpunkt durch Scheidung von Ruhe und Bewegung unter den Antezedenzien modifiziert wird.

Allein die wichtige Frage nach der Synthese von Bewegung und Ruhe ist nicht beantwortet worden. Bei diesem Punkt trat zuerst die eigenartige Unterscheidung von „Sein“ und „Eigenschaft“ auf: das Sein der Veränderung sollte allein von einer dieselbe auslösenden Veränderung abhängen, die Beschaffenheit aber von den Zuständen. Da aber die Wirkung selber als eine Veränderung aufgefasst wurde, musste auch von ihr der Satz gelten: „die Veränderung bedarf nur der sie auslösenden Veränderung“. Damit ist ein voller Widerspruch gegeben, dessen Lösung — die angeführte ist ja keine — gar nicht möglich ist. Klarheit kann hier erst eine Analyse der Veränderung schaffen, eine Aufgabe, die Mayer, als zur Metaphysik gehörig, zurückweist.[1]) In gleicher Weise erklärt sich die eigentümliche Auffassung vom gedoppelten Charakter der causa causae wie der veranlassenden Bedingungen, die insoweit sie das Wirksamwerden e r k l ä r e n , ersetzbar sind, jedoch unersetzbar, insofern sie dasselbe e r m ö g l i c h e n.

Mit der Frage nach der Relation zwischen Ruhe und Bewegung wäre die nach dem Kausalzusammenhang mit beantwortet worden. Dann würde dasselbe Prinzip, das die Wirkung kausal erklärt, auch die Veränderung in der Veränderung , d. h. das Eintreten der Ursache i. e. S. erläutern. „Eine besondere kausale Erklärung“ (S. 35) durch den Begriff „Veranlassung“ wird überflüssig.

Durch die Ausschaltung des Begriffes „Veranlassung“ würde Mayers Arbeit nur gewinnen: einerseits bedarf eine Kausalerklärung nicht noch eines besonderen Prinzips, um das Kausalwerden, den Eintritt der Ursache zu erklären; andererseits ist auch, wenn man ganz im Kreise der Gedanken Mayers bleibt, der Begriff mit seinen Qualifikationen nicht einheitlich fassbar.

Wenn ein Begriff in drei Richtungen spezialisiert werden muss, ist nach dem principium divisionis zu fragen. Ein solches wird von Mayer nicht gegeben: allein die causa causae, die dem Diebe günstige Gelegenheit, das Auffinden eines zur Ausführung eines gehegten Planes geeigneten Mittels, unter den einheitlichen Begriff der Kausalitätsentfesselung zu subsumieren, sollte unmöglich erscheinen: da die Möglichkeit dennoch behauptet wird, wären die principia divisionis zu fordern.

[1]) M a y e r , a. a. O., S. 26, Anm. 2.

Ich kann jedoch diesen Hinweis auf den Veranlassungsbegriff kurz beschliessen, da es mir nur darauf ankam, darzutun, dass, um durchführbar zu sein, der Mayersche Ursachenbegriff, von allen Komplikationen befreit, wieder zu der schon zu Beginn gegebenen einfachen Modifikation der Millschen Lehre werden muss. Allein diese setzt die Beantwortung der Frage voraus nach den Relationen zwischen Ursache i. e. S. und ruhendem Zustande im Kausalprozesse. Die unrichtige Einführung des Kraftbegriffes hatte zur Folge, dass diese Frage nicht gelöst wurde. Demnach ist Mayers Arbeit als ein durch ungerechtfertigte Einführung des Kraftbegriffes gescheiterter Versuch anzusehen, die Millsche Lehre auszubauen und damit ein erster bedeutsamer Beleg für die Richtigkeit der im ersten Abschnitt aufgestellten Anforderungen.

§ 2.

Kritik der Kausallehre v. Rohlands.

In seiner „Kausallehre des Strafrechts“ führt Rohland die für seine Ausführungen grundlegende Scheidung in logische und praktische Kausallehre ein.

a) Die logische Kausallehre „ist die Betrachtungsweise des Geschehens unter dem Gesichtspunkte des abstrakten Denkens“. Dagegen ist „die praktische Kausallehre die des angewandten Denkens“.

b) „Die praktische Kausallehre geht aus von dem Wesen der Dinge, wie dasselbe in ihrem Wirken sich kundgibt. Ihre Grundlage ist nicht das Denken mit seinen Gesetzen, sondern die Wirklichkeit mit den in ihr wirksamen Kräften und den diese beherrschenden Prinzipien. Sie ruht auf ontologischer Grundlage und ihre Lehrmeisterin ist die Erfahrung.“ (S. 2.)

c) „Die praktische Kausallehre will nicht das Geschehene erklären, sie wendet also nicht wie die Logik das Verhältnis von Ursache und Wirkung an, um die Gesetzmässigkeit des Geschehens nachzuweisen, sondern sie stellt sich die Aufgabe, die Wirklichkeit zu erforschen und die Wirksamkeit der sie bewegenden Kräfte an der Hand der Erfahrung zu beurteilen, um dieselben den menschlichen Zwecken dienstbar zu machen.“ „Die Erfahrung weist nun eine verschiedene Wirksamkeit und Wirkungsfähigkeit der Dinge auf, denen

somit ein verschiedener Kausalwert zukommt." „Indem nun die praktische Kausallehre den kausalen Wert der Dinge zur Grundlage nimmt, streift sie den Charakter einer blossen Erkenntnislehre ab und erhebt sich zu einer Wertlehre." (S. 2 u. 3.)

Dieser Gegenüberstellung von praktischer und logischer Kausallehre entsprechen die Modifikationen, welche die Komponenten der logischen Kausallehre — Ursache, Wirkung und deren Verknüpfung — bei der Bezugnahme auf die praktischen Gesichtspunkte erfahren.

„In der praktischen Kaussallehre nimmt vor allem der Begriff der Ursache eine wesentlich andere Gestalt an. Die Logik betrachtet als Ursache die Gesamtheit der Bedingungen eines Ereignisses." „Die Logik kennt freilich auch einen Begriff der Ursache, die sich auf eine einzelne Bedingung stützt. Diese Auffassung ist indessen eine gleichsam nur geduldete — ein tolerari posse." „Sie gründet sich darauf, dass die übrigen Bedingungen als vorhanden angenommen werden und nur die letzte erforderliche Bedingung als hinzukommend gedacht wird."[1]) „Ganz anders in der praktischen Kausallehre. Für diese ist die Auffassung einer Bedingung als Ursache nicht bloss etwas allenfalls Zulässiges, sondern die einzig berechtigte Fassung des Ursachenbegriffs." (S. 3. u 4.) „Ursache ist immer die Bedingung eines Ereignisses, welche die Kraft hatte, dasselbe herbeizuführen; alle sonstigen Voraussetzungen betrachtet die praktische Kausallehre als blosse Bedingungen, weil sie diese Kraft nicht besassen, wenn sie auch für den Eintritt notwendig waren." (S. 4.)

„Die logische Kausallehre weiss nur von Ursachen eingetretener Wirkungen, die praktische Kausallehre kennt zwar gleichfalls Ursachen eingetretener Wirkungen; weil aber ihr Ursachenbegriff auf das Wirken und die Wirkungsfähigkeit sich gründet, so nimmt sie auch Ursachen künftiger Ereignisse an. Sie kennt nicht nur Ursachen wirklicher Wirkungen, sondern auch die Ursachen möglicher Wirkungen." (S. 4.) „Der praktische Ursachenbegriff stellt sich dar als ein Kraftbegriff, ist also der sog. dynamische Ursachenbegriff. Im Gegensatz zum logischen lässt er sich auch bezeichnen als der ontologische oder reale, weil er auf den Verhältnissen der Wirklichkeit beruht oder — im Sinne der logischen Begriffsbildung — als der sog. metaphysische, der das wahre Wesen zum Inhalt hat." (S. 5.)

[1]) Rohland bezieht sich dabei auf die bekannte Ausführung Schopenhauers im § 20 des Satzes vom zureichenden Grunde.

Für die logische Kausallehre hängt es vom tatsächlichen Verlauf ab, ob ein Etwas Ursache einer Wirkung sei. Dagegen legt die praktische Kausallehre den Begriff Wirkungsfähigkeit zum Grunde. „Entscheidend für die Ursachenqualität einer Handlung ist also ihre Wirkungsfähigkeit, nicht ihr tatsächlicher Verlauf.“ (S. 6.)

Entsprechend tritt ein praktischer Wirkungsbegriff dem logischen gegenüber.

„Nach der logischen Anschauung kennzeichnet sich die Wirkung als Veränderung in den Zuständen der Dinge, nach der praktischen Kausalauffassung kann die Wirkung nicht nur hierin bestehen, sondern auch in einer Veränderung der Dinge selbst.“

Während die logische Kausalität absolut einheitlich ist, „scheidet die praktische Kausallehre auf Grund der Erfahrung die materiellen und ideellen Objekte und Kräfte und gelangt demgemäss zur Anerkennung zweier Formen des Geschehens: der mechanischen und der geistigen Kausalität“. (S. 6.)

„Der Begriff der Wirkung erfährt in der praktischen Kausallehre noch eine weitreichende Erweiterung, indem die Vorstellung einer Veränderung von den Dingen übertragen wird auf deren Verlauf“. (S. 7.)

„Nach der logischen Auffassung wird der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung vom Prinzip der Notwendigkeit getragen.“ „Für die praktische Kausallehre genügt dagegen zur Annahme eines Zusammenhangs von Ursache und Wirkung, dass der Erfolg erfahrungsgemäss aus der Handlung (Ursache) hervorzugehen pflegt.“ „So tritt an die Stelle des notwendigen Zusammenhangs der erfahrungsmässige“. (S. 8.)

„Für die logische Betrachtung ist entweder ein Zusammenhang da, wie aus dem Eintritt der Wirkung sich ergibt oder, wenn die Wirkung nicht eintritt, so beweist das, dass kein Zusammenhang vorhanden war. Anders in der praktischen Kausallehre. Da das Wirken nach bestimmten Richtungen hin erfolgt, ist es möglich, dass dieses Wirken in seiner Richtung auf den Erfolg durch eine andere Kausalität durchkreuzt wird; so entsteht die Vorstellung einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“. (S. 28.)

„Die Erfahrung lehrt endlich einen regelmässigen Verlauf des Geschehens.“ „Im Hinblick hierauf sind wir im stande, uns ein Urteil darüber zu bilden, wie der Zustand der Dinge und der Verlauf der Ereignisse sich gestaltet hätte, wenn bestimmte Kausalitäten wirksam ge-

worden wären. Dadurch gelangen wir unter Umständen dazu, in einem Nichtgeschehen den zureichenden Grund für den tatsächlichen Verlauf und den Zustand der Dinge zu erblicken."

„Die praktische Kausallehre fragt nicht: was wirkt? sondern: was wirkt auf uns?" Sie verändert den Begriff der Kausalität dahin, dass Kausalität nicht ist, was tatsächlich geschieht, sondern was uns als ein Geschehen erscheint." Die psychologische Auffassung betrachtet daher kausal alles, was auf uns wirkt; auf uns wirkt aber, was körperlich auf uns wirkt oder uns geistig beeinflusst, weil es unsere Interessen berührt". (S. 10.)

„In zwei Prinzipien gelangt die psychologische Betrachtungsweise der Kausalität zur Erscheinung: im Zweckprinzip und im Prinzip der Erwartung."

„Das Zweckprinzip scheidet zunächst ganz allgemein den universellen, stets gleichartigen Naturkausalismus und den nach den einzelnen Interessensphären qualifizierten Zweckkausalismus, für den alle unwesentlichen Veränderungen gar nicht existieren." (S. 10—13.)

Die Wirkung als solche wird zur wesentlichen Wirkung. (S. 15 u. 16.) Die Ursache wird zur wesentlichen, der dem Zwecke bedeutsamen Bedingung. (S. 16.) Für den Kausalnexus sind nur noch die bedeutsamen Glieder da. Interessieren die Zwischenglieder nicht, so greifen im Sinne der praktischen Kausallehre Ursache und Wirkung unmittelbar ineinander. Interessiert das Vorher und Nachher nicht, so ist die Verknüpfung von Ursache und Wirkung „aus ihrem Zusammenhang mit dem Verlauf der Dinge gelöst und zu einer selbständigen kausalen Einheit erhoben worden". (S. 18.)

Das Prinzip der Erwartung beeinflusst unsere Auffassung vom Zustande der Dinge bezw. dieser selbst wie vom Verlaufe der Dinge. (S. 20.)

Das Erwartete ist freilich logisch nur etwa Mögliches. „Für die psychologische Auffassung, wie sie der praktischen Kausalität eigen ist, bedeutet das zu Erwartende eine Realität, nicht etwas nur Zukünftiges, sondern etwas schon Gegenwärtiges." (S. 22.) Das zu Erwartende kann also als Wirkung aufgefasst werden (S. 22 u. 23,) und es kann ebenfalls Ursache sein: die Kausalität des zu Erwartenden. (S. 23.) „Eine Ursache liegt nicht nur vor, wenn eine Kausalität bereits tatsächlich wirksam ist, sondern auch schon dann, wenn ihr Wirksamwerden zu erwarten ist." (S. 23.) Ein besonders wichtiger Fall der Erwartungskausalität ist die Gefahr.

„Wie wir die Dinge unter dem Gesichtspunkt der Erwartung betrachten, so auch den Verlauf derselben.“ (S. 26.) „Unter dem Einfluss der Erwartung wird mithin der Begriff der Veränderung des Verlaufs dahin umgewandelt, dass die Veränderung desselben nicht ist ein anders Werden seiner tatsächlichen Gestaltung, sondern eine Veränderung seiner zu erwartenden Gestalt.“ Ausgeführt wird dies an dem Begriff der Kausalität erwarteter wie unerwarteter Ereignisse. Die Erwartung kann uns sogar unter Umständen mehr beeinflussen als der Eintritt des betreffenden Ereignisses selbst. Die Tatsache, dass ein Ereignis unerwartet kam, kann besonders folgenschwer sein. Mit der Kausalität des Unerwarteten tritt der positiven Kausalität die negative zur Seite, indem das „unerwartete Nichtgeschehen dem unerwarteten Geschehen in der kausalen Wertschätzung gleich gestellt wird.“ (S. 29.) Das lucrum cessans, das Unterlassen werden als Beispiele herangezogen. Schliesslich tritt an die Stelle des notwendigen der voraussehbaren Kausalzusammenhang. (S. 31.)

Die voraussehbare Kausalität wird unter dem Einfluss der für den freien Willen und seine Wirkungen geltenden normativen Kausalprinzipien zu einem zurechenbaren Kausalismus, womit insbesondere für das Strafrecht das Zusammenfallen von Schuld- und Kausalfragen gegeben ist. (S. 32 ff.)

Anscheinend leitet sich die Kausallehre Rohlands aus einem einheitlichen Prinzipe ab. Die sog. praktische Kausaltheorie enthält implicite die „Grundzüge der strafrechtlichen Kausallehre“. Diese Grundzüge, die den zweiten Teil der Arbeit bilden, sind nur die Anwendung der im ersten Abschnitt entwickelten Grundsätze.[1]) Mit Hilfe dieser Prinzipien ist eine Gegenüberstellung von Ursache und sonstigen Bedingungen möglich; der Versuch kann von der Vorbereitungshandlung geschieden werden. (S. 47.) Die Objektivität der Gefährdung ist, wie es scheint, ausser Zweifel gestellt, und es ist möglich geworden, die Bestrafung des absolut untauglichen Versuchs als unrichtig darzutun. (S. 50.) Gleichfalls gelingt es, die Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte zu rechtfertigen, da nur die voraussehbare zurechenbare Verursachung anerkannt wird. (S. 52, 55, 61.) Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs lässt den Täter nicht für alle Folgen seiner Handlung haften. (S. 54.) Die Kausalität des Unterlassens bereitet

---

[1]) O. Külpe bei Besprechung Rohlands, Gerichtssaal, Bd. 65, S. 456.

keine Schwierigkeit mehr. (S. 55—59.) Der Zufall kann den rechtlich relevanten Wirkungen gegenüber gestellt werden. (S. 60.) Alles dies scheint sich aus der grundlegenden Scheidung in praktische und theoretische Kausallehre zu ergeben.

So ist die erste kritische Frage nach der Richtigkeit dieser Gegenüberstellung zu erheben. Allein grade an dem Punkt, der die entscheidenste Klarheit gefordert hätte, spricht Rohland in Rätseln.

Die praktische Kausallehre soll vom Wesen der Dinge ausgehen, wie es in ihrem Wirken sich kungibt. Was ist aber das Wesen der Dinge? Sind etwa Noumena im Gegensatz zu den Phänomena gemeint? Doch wohl kaum; wie soll denn die Erfahrung von ihnen etwas wissen? Die Grundlage der praktischen Kausalität soll nicht in den Denkgesetzen gefunden werden, sondern in der Wirklichkeit und in den in ihr herrschenden Prinzipien. Sind für Rohland Wirklichkeit und Denkgesetze sich ausschliessende Gegensätze? Wie kommt dann die Erfahrung ohne sie zu stande? Was sind dann die Prinzipien der Wirklichkeit? Nach Kants Lehre wären es grade die Denkgesetze; denn wir sind es, die der Wirklichkeit die Normen geben.[1]) Steht Rohland auf dem Standpunkt eines transzendentalen Realismus?

Überdies soll die theoretische Kausallehre sich zur praktischen wie das abstrakte Denken zum angewandten verhalten. Wäre dies richtig, so müssten sich beide Lehren wie abstractum zum concretum, nie aber wie Phänomen zum Noumenon zu einander verhalten. Das abstrakte Denken stützt sich im letzten Grunde immer auf die Anschauung. „Begriffe ohne Anschauung sind leer.“ [2]) Sowohl das theoretische abstrakte Denken wie dessen Anwendung bleiben im Bereiche der Erscheinungen.[3]) Auf diesem Wege würde Rohland nie zu einer Gegenüberstellung von logischer und metaphysischer Kausaltheorie gelangen. Vielmehr liegt im Begriff einer „praktischen Kausaltheorie“ ein Widerspruch. Die Form kann angewandt werden, allein dabei bleibt sie Form. Die theoretische Kausallehre kann auf konkrete Phänomene angewendet werden, aber damit ändert sich nicht der Charakter der Form. Eine praktische Kausallehre wäre ein concretum, das unter demselben Ge-

[1]) Windelband, Geschichte der neueren Philosophie, 3. Auflage, Bd. 2. S. 86 ff.

[2]) Windelband, a. a. O., S. 87.

[3]) Schopenhauer, Satz vom zureichenden Grunde, § 4, 49.

sichtswinkel ein abstractum wäre. Eine praktische Kausallehre kann es nicht geben, wohl aber kann die theoretische Lehre auf Einzelfälle angewandt werden.

Was Rohland meint, wird dadurch nicht verständlicher, dass die praktische Theorie das Geschehen nicht erklären, sondern die Wirklichkeit erforschen soll. Was er unter Wirklichkeit, unter „Wesen der Dinge" verstanden haben will, ist nicht zu fassen, besteht doch die Erforschung der Wirklichkeit gerade in dem Versuche, das Geschehen zu erklären und seine Gesetzmässigkeit nachzuweisen.

Wie die praktische Kausallehre sich zur Wertlehre erheben soll, bleibt gleichfalls unklar. Wenn Rohland selbst zugesteht, dass alle Bedingungen für den Erfolg notwendig sind (S. 4), so sagt er damit, dass alle Bedingungen für den Kausalnexus gleichwertig sind, oder dass es unmöglich ist, einen besonderen „Kausalwert" aufzustellen. Wenn eine Bedingung einen besonderen Wert hat, so besteht diese nicht für den kausalen Verlauf, sondern für irgend ein anderes Sonderinteresse. Damit würde seine im Verlauf der Arbeit gegebene zweite Ursachendefinition wohl passen, nach der die Ursache die wesentliche, dem Zwecke bedeutsame Bedingung ist (S. 17).

Die praktische Kausallehre soll es mit Kräften zu tun haben. Allein was versteht Rohland eigentlich unter Kräften? In welcher Beziehung stehen sie zu den Erscheinungen? Für diese grundlegenden Fragen ist nirgends eine Antwort gesucht. Zu dem weiteren Ausbau der Lehre sei noch bemerkt, dass sie nur bei phänomenologischer Grundauffassung möglich ist: nur Vorgänge sind wesentlich oder unwesentlich, nur Ereignisse kommen erwartet oder unerwartet. Die beiden psychologischen Prinzipien sind aus dem Begriff der „praktischen Kausallehre" gar nicht abzuleiten. So wenig man genau wissen kann, was Rohland mit ihr meint, so steht doch fest, dass sie es mit metaphysischen Positionen zu tun haben soll. Die psychologischen Prinzipien passen aber nur für die phänomenologische Kausalauffassung. „Die praktische Kausalbetrachtung verändert den Begriff der Kausalität dahin, dass Kausalität nicht ist, was tatsächlich geschieht, sondern was uns als Geschehen erscheint."

Zu dem Prinzip des Zweckes sei kurz bemerkt, dass unser Interesse nicht die Wirklichkeit schafft, sondern nur eine Relation des Wirklichen mit unserem Willen aufstellt. Wenn jemand sagt, etwas existiere für ihn nicht, so erklärt er damit die Indifferenz seines Willens dem als ge-

geben intellektuell Anerkannten gegenüber. Die Existenz und die Verknüpfung des Existenten hat mit unserem Willen nichts zu schaffen.

Die Erwartung schafft ebensowenig Realitäten als der Mangel an Interesse sie eliminiert. Wir entwerfen auf dem Grunde der Gegenwart ein Zukunftsbild. Dieses ändert sich mit jener. Nicht das Zukünftige ist kausal, wenn wir mit Rücksicht auf eine Erwartung Vorkehrungen treffen, sondern der gegenwärtige Zustand ruft jenes Bild und jene Folgen hervor.

Ebensowenig darf von „normativen Kausalprinzipien" geredet werden. Freilich kann unter Umständen nur der zurechnungsfähige Wille als Ursache interessieren. Damit ist aber der Kausalnexus als solcher nicht modifiziert. Es ist hier dasselbe zu sagen wie gegen das Zweckprinzip.

Eine weitere Kritik der Lehre Rohlands überschreitet den Rahmen meiner Betrachtungen. Keine der Aufgaben, die eine metaphysische Kausaltheorie zu erfüllen hat, ist in Angriff genommen, und somit bleibt seine Lehre unverständlich.

Die Deduktion ist nur aus dem Zweck heraus zu begreifen. Schon in seinen ersten Schriften[1]) suchte Rohland die Kausalität des Unterlassens, die Objektivität der Gefahr darzutun. Endlich sah er sich genötigt, zu diesem Zweck eine neue Kausallehre zu schaffen oder, wie er selbst mit Bezugnahme auf die Kausalität der Unterlassung sagt: „wir müssen den Begriff des Verursachens so erweitern, dass er den Begriff des Nichttuns mit einschliesst" (Kommissivdelikte S. 17). So lange an dem strengen Kausalzusammenhang festgehalten wird, ist die Objektivität der Gefahr nicht abzuleiten; so lange nur positive Bedingungen als Ursachen angesprochen werden, ist die Unterlassung als kausal nicht denkbar.

Also war eine Kausallehre aufzufinden, die mit den Denkgesetzen nicht in Beziehung stand — und hier erklärt sich die Einführung des Kraftbegriffes. Mit Hilfe von Prinzipien, die alles nicht Bedeutsame eliminierten, konnte der Kausalzusammenhang „praktisch" als unterbrechbar gedacht werden. Es war die Erwartung zur Realität erhoben, um der Kausalität des Unterlassens zur Anerkennung zu verhelfen. Die normativen Kausalprinzipien wurden für die durch den Erfolg

[1]) Rohland, Kommissivdelikte durch Unterlassung, Festrede. Dorpad 1885, S. 10; Derselbe, Die strafbare Unterlassung, Dorpat 1887, S. 122; Derselbe, Gefahr im Strafrecht, Dorpat 1888, 2. Auflage, S. 85 ff.

qualifizierten Delikte notwendig. Gegeben war das Ziel des Beweises, zugleich aber war ersichtlich, warum es nicht zu erreichen war. Damit stellte sich die Frage: wie die Wirklichkeit zu denken sei, wenn der Nachweis möglich sein sollte. Die Antwort wurde als wirklich postuliert. Nur so ist die Arbeit Rohlands zu begreifen: was sich als Deduktion vom Prinzip zum Bewiesenen nicht verstehen lässt, wird verständlich, wenn man aus dem zu Beweisenden das Prinzip konstruiert. Für unsere Betrachtung hat dieser Versuch, zu einem Verständnis Rohlands zu gelangen, nur den Wert eines nachdrücklichen Hinweises, dass der Kraftbegriff ohne Beweis seiner Existenzberechtigung ein sehr gefährliches, alles und nichts beweisendes, im Grunde völlig unverständliches Etwas ist.[1])

Abschnitt 2.

Die Versuche, einen metaphysischen Ausgangspunkt festzulegen, ohne zur Phänomenologie Stellung zu nehmen.

§ 1.

Kritik der Fundierung des Kausalprinzips durch Huther.

In der causa efficiens sucht Huther das Erklärungsprinzip für das ursächliche Geschehen. Wie findet er es? In welcher Weise soll dadurch das Problem gelöst werden? Die Fragen nach der Methode, nach deren Resultat sind das Entscheidende für die Kritik.

Am letzten Ende will Huther keine neue Lösung geben, ihm gilt es nur festzustellen, was wir alle schon wissen. „Der allgemeine Denkinhalt soll noch einmal durchdacht werden: es handelt sich darum, sich des unbewusst Gedachten bewusst zu werden“ (S. 5). „Das allgemeine Bewusstsein offenbart sich in der Sprache“, und so soll die Sprachanalyse zur Antwort führen.

Klärung des allgemeinen Bewusstseins durch Analyse der Sprache:

[1]) Traeger (a. a. O., S. 157) sieht in den Ausführungen Rohlands mit Recht eine adäquate Theorie in unklarer Fassung. Nach Liepmann (zur Lehre von der adäquaten Verursachung, S. 39) soll Traeger damit der Eigenart Rohlands nicht gerecht geworden sein. Vermutlich zielt Liepmann damit auf die metaphysische Seite der Rohlandschen Lehre ab. Allein Traeger war wohl berechtigt, eine Ausführung ausser Betracht zu lassen, die aus Unklarheiten sich zusammensetzt, und den wesentlichsten Punkt, wie er dies gleichfalls hervorhebt (a. a. O., S. 158), die Relation von Kraft und Veränderung nicht berücksichtigt hat.

so die Methode. Im Gedankengange meiner Arbeit würde an dieser Stelle eine umfassende Kritik der Hutherschen Methode zu weit vom Wege abführen. So begnüge ich mich damit, hinter jeden der beiden Hauptgedanken: Sprachanalyse — allgemeines Bewusstsein ein grosses Fragezeichen zu setzen.

Die Sprachanalyse soll die Erkenntnis der Wirklichkeit klären. Zunächst verweise ich auf die Lehre Mauthners,[1]) der gerade in der Sprache den Grund aller Missverständnisse, aller Unklarheiten gefunden zu haben glaubt.[2]) Ich erinnere an den feinsinnigen Essai, mit dem Hugo v. Hoffmannsthal,[3]) den kleinen Band „Das Märchen der 672. Nacht" abschliesst. Doch kann ich hier bei Huthers eigenen Zweifeln stehen bleiben. Auch er gibt zu, dass man öfters dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zufolge etwas anderes annehmen muss, als der Wirklichkeit entspricht. In solchen Zweifelsfällen bedarf es einer sorgfältigen Interpretation (vgl. z. B. S. 52, Abs. 3, S. 98). Allein was ist Interpretation? Die Lehren von der Analogie, von der Interpretation spielen unter den Grundfragen der Rechtswissenschaft eine bedeutsame Rolle. Aber Wort bleibt Wort — und ein zweideutiges Wort bleibt zweideutig Wort: diese Unmöglichkeit, aus dem Worte allein eine neue Erkenntnis zu schöpfen, führte zu den Angriffen,[4]) die diesen traditionellen Erkenntnismitteln ein Ende zu machen suchen. So gelangt Sternberg zum Schluss, „dass ein materieller Unterschied zwischen Gesetzgebung und Interpretation nicht existiere."[5]) Soll nun die Interpretation Huthers für die Erkenntnis objektiver Phänomene als blosser Willkürakt nicht jeden Wert einbüssen, so kann das Wort nur dadurch präzisiert werden, dass auf die Erscheinungen verwiesen wird, die sich gleichsam in ihm abspiegeln.

---

[1]) Kritik der Sprache. Stuttgart 1901—1902.

[2]) Dazu sei der Worte John St. Mills gedacht und seines Ringens mit den Unklarheiten der Sprache: „Lange wird die philosophische, länger noch wird die gewöhnliche Sprache soviel Schwankendes, Zweideutiges behalten, dass die Logik wenig Nutzen stiften würde, wenn sie nicht auch den Verstand darin üben würde, seine Arbeiten mit so unvollkommenen Werkzeugen rein und richtig auszuführen (Logik Bd. 1, Kap. 3, § 2, Auflage 4, übersetzt von Schiel, S. 60).

[3]) S. 97. Wiener Verlag 1905.

[4]) Siehe z. B. Sternberg, Rechtslehre, Bd. 1, S. 130 ff.

[5]) Vgl. dazu neuerdings: Sternberg, J. H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1908, S. VI f. S. 146 f. insb. S. 169. Dazu Horst Kollmann: Das Problematische der freirechtlichen Bewegung, in Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsform. Jahrgang 5.

Wenn die Sprache Unklarheiten aufweist, gibt die Erfahrung den Prüfstein ab. Nur insoweit die Sprache mit der Erscheinung genau parallel läuft, kann ihre Analyse Erkenntniswert haben. Indessen dieser Parallelismus ist weit davon entfernt, ein absoluter zu sein. Huther selbst gesteht Abweichungen zu. Ist also eine Diskordanz möglich, so muss bei jedem entscheidenden Wort, um Willkürlichkeit zu vermeiden,[1]) die volle Übereinstimmung nachgewiesen werden. Somit ist die Methode Huthers ein perpetuierliches Arbeiten aus zweiter Hand, das um Erkenntniswert zu haben, ein ständiges Zurückgehen auf die erst Hand erfordert.

Gerade, weil das Axiom, welches Huther für seine Methode postulieren musste, nämlich dass die Sprache ein unfehlbarer Spiegel der Wirklichkei sei, gar nicht haltbar ist, kann eine blosse Sprachenanalyse nur philologischen Wert haben. Wenn Huther, um ein Beispiel zu geben, den Nachweis führt: „Wesen ist die Grundfoım in ‚gewesen', ‚verwesen' und bedeutet in demselben ‚Sein' und als Substantiv das ‚Sein', um dann fortzufahren: „das Wesen i s t das Seiende, Bestehende gegenüber den rasch dahin fahrenden Erscheinungen" — so mag die sprachliche Ableitung richtig und für den Philologen wertvoll sein. Damit ist jedoch keineswegs der Beweis geführt, dass wir zwischen „Sein" und „Erscheinung" einen Unteıschied durchführen müssen. So leicht ist denn doch dieses für den transzendentalen Idealismus so schwierige Problem nicht zu lösen. Sprachanalyse gibt nur Worte, und die Wirklichkeit, die ihnen entspricht, erhellt nur ein Blick in die Welt der Erfahrung.[2])

Nun hatte aber Huther auch nur behauptet, der allgemeine Denkinhalt sei in der Sprache niedergelegt; aus ihr könnte man entnehmen, wie sich der „gesunde Menschenverstand" die Wirklichkeit vorstellt. Selbst zugegeben, dies wäre richtig, was geht uns dann der „gesunde Menschenverstand" an? Huther fühlt sich bei seinen Untersuchungen verpflichtet, „sich lediglich innerhalb der allgemeinen herrschenden Überzeugungen zu halten." (S. 93.) Allein was haben wir mit denen hier zu tun?[3]) Es handelt sich um eins der ernstesten Probleme, die stets das philosophische Denken angeregt und vertieft haben, und da soll der „gesunde Menschenverstand" die Antwort geben? Paulsen hat Recht: dem „gesunden Menschenverstand" pflegt beim abstrakten Denken

---

[1]) Vgl. S. 21, wo H u t h e r unter Nr. 16 selbst diese Gefahr andeutet.

[2]) H a r t m a n n , Das Kausalproblem im Strafrecht. Breslau 1900, S. 30.

[3]) Vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen T r a e g e r s a. a. O. S. 7.

der Atem auszugehen. Allein Wissenschaft heisst, ein Besonderes als durch ein Allgemeines — in diesem Falle das sog. Bereich der betreffenden Wissenschaft — notwendig bestimmt darzutun. Die Philosophie ist nach Schopenhauer das Weltbild in abstrakte Formen gebracht.[1]) Die Wissenschaft fängt gerade da an, wo der gesunde Menschenverstand aufhört. Eine beachtenswerte Illustration findet diese Auffassung in der schottischen Commonsense-Philosophie. Mit Rücksicht auf sie sagt Windelband:[2]) „Wenn dies das Ende des englischen Empirismus bedeutet, so heisst es, dass er seine eigenen Untersuchungen für unmöglich erklärt, weil der gesunde Menschenverstand, dies bequeme Ruhekissen der Forschung, schon vorher sich im Besitz aller Wahrheit befindet. Die Probleme werden hier nicht gelöst, sondern einfach bei Seite geschoben, und das gewaltige Ringen Humes erscheint als eine Caprice."

Ich glaube, dass der falsche methodische Ausgangspunkt Huthers zu dieser befremdlichen Einschätzung des „gesunden Menschenverstandes" geführt hat. Die Sprache soll Erkenntnismittel sein. Höchstens kann man aus ihr entnehmen, wie sich der Commonsense die Wirklichkeit denkt. „Sonnenaufgang" wäre ein prägnantes Beispiel. Soll die Analyse wirklich die Erkenntnis fördern, so muss der „gesunde Menschenverstand", freilich ohne sich dessen genau bewusst zu sein, alle Rätsel, hier das Kausalproblem, gelöst haben.

Der „gesunde Menschenverstand" soll bewusst beantworten, was er unbewusst längst gelöst hat. Dieses Wachrufen soll die Zergliederung des Sprachgebrauchs leisten. Indessen nur des deutschen Sprachgebrauchs. Ist denn der deutsche, der französische, der englische, der altindische Sprachgebrauch derselbe? Der Sprachgebrauch ist aber doch der Ausdruck des „gesunden Menschenverstandes". Ist demnach der deutsche zugleich universeller Commonsense? Doch Huther meint selbst: die Wahrheit ist nur eine. Aber es gibt unzählige Sprachgebräuche, unzählige Volksauffassungen.

Ich schliesse diesen kurzen Überblick mit dem Hinweis auf das einzige Werk der französischen juristischen Literatur, dem von Guex, in dem das Kausalproblem eine sorgfältige Behandlung gefunden hat. „À cette liste (der metaphysischen Kausaltheorien), heisst es dort, on peut ajouter Huther, dont la théorie, étagée par des arguments philolo-

[1]) Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1., S. 130.
[2]) a. a. O., Bd. 1, S. 353 und 354.

Wenn die Sprache Unklarheiten aufweist, gibt die Erfahrung den Prüfstein ab. Nur insoweit die Sprache mit der Erscheinung genau parallel läuft, kann ihre Analyse Erkenntniswert haben. Indessen dieser Parallelismus ist weit davon entfernt, ein absoluter zu sein. Huther selbst gesteht Abweichungen zu. Ist also eine Diskordanz möglich, so muss bei jedem entscheidenden Wort, um Willkürlichkeit zu vermeiden,[1]) die volle Übereinstimmung nachgewiesen werden. Somit ist die Methode Huthers ein perpetuierliches Arbeiten aus zweiter Hand, das um Erkenntniswert zu haben, ein ständiges Zurückgehen auf die erst Hand erfordert.

Gerade, weil das Axiom, welches Huther für seine Methode postulieren musste, nämlich dass die Sprache ein unfehlbarer Spiegel der Wirklichkei sei, gar nicht haltbar ist, kann eine blosse Sprachenanalyse nur philologischen Wert haben. Wenn Huther, um ein Beispiel zu geben, den Nachweis führt: „Wesen ist die Grundform in ‚gewesen', ‚verwesen' und bedeutet in demselben ‚Sein' und als Substantiv das ‚Sein', um dann fortzufahren: „das Wesen i s t das Seiende, Bestehende gegenüber den rasch dahin fahrenden Erscheinungen" — so mag die sprachliche Ableitung richtig und für den Philologen wertvoll sein. Damit ist jedoch keineswegs der Beweis geführt, dass wir zwischen „Sein" und „Erscheinung" einen Unterschied durchführen müssen. So leicht ist denn doch dieses für den transzendentalen Idealismus so schwierige Problem nicht zu lösen. Sprachanalyse gibt nur Worte, und die Wirklichkeit, die ihnen entspricht, erhellt nur ein Blick in die Welt der Erfahrung.[2])

Nun hatte aber Huther auch nur behauptet, der allgemeine Denkinhalt sei in der Sprache niedergelegt: aus ihr könnte man entnehmen, wie sich der „gesunde Menschenverstand" die Wirklichkeit vorstellt. Selbst zugegeben, dies wäre richtig, was geht uns dann der „gesunde Menschenverstand" an? Huther fühlt sich bei seinen Untersuchungen verpflichtet, „sich lediglich innerhalb der allgemeinen herrschenden Überzeugungen zu halten." (S. 93.) Allein was haben wir mit denen hier zu tun?[3]) Es handelt sich um eins der ernstesten Probleme, die stets das philosophische Denken angeregt und vertieft haben, und da soll der „gesunde Menschenverstand" die Antwort geben? Paulsen hat Recht: dem „gesunden Menschenverstand" pflegt beim abstrakten Denken

[1]) Vgl. S. 21, wo H u t h e r unter Nr. 16 selbst diese Gefahr andeutet.

[2]) H a r t m a n n , Das Kausalproblem im Strafrecht. Breslau 1900, S. 30.

[3]) Vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen T r a e g e r s a. a. O. S. 7.

der Atem auszugehen. Allein Wissenschaft heisst, ein Besonderes als durch ein Allgemeines — in diesem Falle das sog. Bereich der betreffenden Wissenschaft — notwendig bestimmt darzutun. Die Philosophie ist nach Schopenhauer das Weltbild in abstrakte Formen gebracht.[1]) Die Wissenschaft fängt gerade da an, wo der gesunde Menschenverstand aufhört. Eine beachtenswerte Illustration findet diese Auffassung in der schottischen Commonsense-Philosophie. Mit Rücksicht auf sie sagt Windelband: [2]) „Wenn dies das Ende des englischen Empirismus bedeutet, so heisst es, dass er seine eigenen Untersuchungen für unmöglich erklärt, weil der gesunde Menschenverstand, dies bequeme Ruhekissen der Forschung, schon vorher sich im Besitz aller Wahrheit befindet. Die Probleme werden hier nicht gelöst, sondern einfach bei Seite geschoben, und das gewaltige Ringen Humes erscheint als eine Caprice."

Ich glaube, dass der falsche methodische Ausgangspunkt Huthers zu dieser befremdlichen Einschätzung des „gesunden Menschenverstandes" geführt hat. Die Sprache soll Erkenntnismittel sein. Höchstens kann man aus ihr entnehmen, wie sich der Commonsense die Wirklichkeit denkt. „Sonnenaufgang" wäre ein prägnantes Beispiel. Soll die Analyse wirklich die Erkenntnis fördern, so muss der „gesunde Menschenverstand", freilich ohne sich dessen genau bewusst zu sein, alle Rätsel, hier das Kausalproblem, gelöst haben.

Der „gesunde Menschenverstand" soll bewusst beantworten, was er unbewusst längst gelöst hat. Dieses Wachrufen soll die Zergliederung des Sprachgebrauchs leisten. Indessen nur des deutschen Sprachgebrauchs. Ist denn der deutsche, der französische, der englische, der altindische Sprachgebrauch derselbe? Der Sprachgebrauch ist aber doch der Ausdruck des „gesunden Menschenverstandes". Ist demnach der deutsche zugleich universeller Commonsense? Doch Huther meint selbst: die Wahrheit ist nur eine. Aber es gibt unzählige Sprachgebräuche, unzählige Volksauffassungen.

Ich schliesse diesen kurzen Überblick mit dem Hinweis auf das einzige Werk der französischen juristischen Literatur, dem von Guex, in dem das Kausalproblem eine sorgfältige Behandlung gefunden hat. „À cette liste (der metaphysischen Kausaltheorien), heisst es dort, on peut ajouter Huther, dont la théorie, étagée par des arguments philolo-

[1]) Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1., S. 130.

[2]) a. a. O., Bd. 1, S. 353 und 354.

giques, qui n'ont de valeur que pour l'allemand détient le record de l'obscurité".[1])

In der Methode Huthers liegt die Schwierigkeit begründet, zu erkennen, ob er auf eine metaphysische oder phänomenologische Kausallehre abzielt. Die Sprache ist hier so vage, dass man mit Sicherheit zunächst weder das eine noch das andere annehmen kann. Schon anfänglich habe ich auf die so häufige Gleichsetzung des absolut Verschiedenen, von Kraft und Veränderung aufmerksam gemacht. Wenn nun Huther (S. 21) schreibt, die Kausalität sei eine Abstraktion, so wäre auf das Ziel einer phänomenologischen Lösung zu schliessen, da nur aus dem Mannigfaltigen, dem Anschaulichen, der Erscheinung Abstraktionen zu gewinnen sind. Jedoch die entscheidenden Worte können nur als metaphysischer Lösungsversuch genommen werden. Ob aber sachliche Unklarheiten vorliegen, ob die massgebende Grenzlinie zwischen Erscheinung und Metaphysik verwischt ist oder nicht, davon wird, unter dem leitenden Gesichtspunkt der gesamten kritischen Betrachtung, der Wert der Arbeit Huthers abhängen.

Seine Lehre ist dualistisch. Der Kausalität der positiven Tatsache stellt er die der negativen Tatsache gegenüber — der positive Kausalismus findet im negativen seine Ergänzung. So ist auch die Betrachtung mit der der positiven Kausalität zu beginnen. Wirkung und verursachendes Wesen — verursachendes Wesen und Veranlassung — Wirkung und Ermöglichung sind die drei Relationen, in die sich für Huther der Kausalnexus gliedert, die von ihm bei Besprechung der positiven Kausalität eingeführt werden, um bei der negativen Kausalität mit umgekehrten Vorzeichen wiederzukehren. —

„Der eigentliche Eingang zur Kausalität von aussenher, zugleich der ergiebigste Ausgangspunkt für die Untersuchung der kausalen Begriffe ist die Wirkung." (S. 28.) „Die Wirkung ist das Ergebnis des Wirkens." (S. 31.) Was ist nun das Wirken? „Das Wirken ist ein Streben, Drängen, Treiben, der Trieb, die Spannung nach einer Ausgleichung." „Das innere Prinzip des Wirkens wird gemeinhin mit Kraft, Energie bezeichnet und der Kraft als deren Äusserung die Erscheinung, die beobachtet und von der auf die Kraft ein Rückschluss gemacht wird, entgegengestellt." „Die Trennung zwischen Erscheinung und innerem Prinzip wird aber nicht soweit durchgeführt, als ob zwischen

---

[1]) Guex, a. a. O., S. 59.

beiden ein besonderes Wirken stattfände, welches von letzterem ausginge und die Erscheinung zur Wirkung habe; die Trennung ist, genau genommen, eine bequemere Anschauung und dem Begriff des „Wirkens“ jedenfalls fremd. In dem Wirken wird die Einheit des Vorganges überhaupt nicht in Frage gestellt. Das Wirken, welches die Kraft und die Erscheinung umfasst, ist in der objektiven Welt vorhanden, hat ein positives Dasein: ist positiv.“ (S. 36.)

Nun aber erfordert jedes Wirken „ein Subjekt, etwas was wirkt. Es muss etwas da sein, was tätig ist, was arbeitet, was lebt, was Kraft, Energie entwickelt.“ (S. 37.) „In welchem Verhältnis steht das Wirken zu seinem Subjekt? Das Subjekt lässt das Wirken erfolgen, aber nicht aus fremder Quelle, sondern es entäussert sich des Wirkens, äussert es. Das Wirken geht aus ihm hervor, aber nicht durch sich selber, sondern durch das Subjekt.“ (S. 55.) „Das Subjekt, welches gewirkt hat, muss dazu im stande gewesen sein, es vermocht, gekonnt, dazu die Macht das Vermögen, die Fähigkeit, das Können gehabt haben.“ (S. 55.)

„Ist man bei der kausalen Untersuchung von der Wirkung ausgegangen, hat man ihr ursächliches Wirken festgestellt und gelangt man weiter rückwärts auf das Subjekt desselben, ein Wesen, so liegt die Ursache der Wirkung, ja des ganzen Wirkens vor. Wir sind damit erst auf festen Grund und Boden gestossen, aus dem die Erscheinung emporgediehen ist, wir haben einen Realgrund, eine causa im eigentlichen Sinne. Die Ursache ist die „Sache“, woher das ganze Wirken den ‚Ur‘-sprung genommen hat.“ (S. 63.) „Die Ursache ist das hervorbringende Prinzip, die causa efficiens für die Wirkung.“ (S. 64.)

Man wendet auch „den Begriff der Ursache der Wirkung auf die causa causae an, denn das ursächliche Wirken leitet sich von ihr ab, nur nicht unmittelbar, sondern mittelbar. Fasst man wieder die mittelbare Ursache als Wirkung auf, so kann man auf eine noch entferntere Ursache kommen, und wenn man in dieser Weise immer weiter zurückgeht, auf immer entferntere Ursachen, ohne jemals an ein Ende zu geraten.“ (S. 70.)

Indessen: „das Wesen entfaltet sein Wirken nicht ohne weiteres“. „Nach allgemeiner Anschauung tritt kein Wirken ein ohne Anlass“. (S. 72.) „Der Anlass ist eine Tatsache, welche zur Fähigkeit hinzukommen muss, damit sie in Wirken übergehe. Die Tatsache vollzieht sich an dem ursächlichen Wesen, hat hier ihren Sitz.“ (S. 73.) „Der Anlass selbst ist eine ächte Wirkung“ (S. 73). „Die Wirkung des An-

lasses hat wiederum ihr ursächliches Wirken, das Veranlassen und ihre Ursache, das veranlassende Wesen!" „Das ganze Verursachungsverhältnis tritt auch hier auf." (S. 74.)

„Da sich an jede Verursachung, Mitverursachung, Veranlassung, Mitveranlassung eine Veranlassung knüpft, ergibt sich wieder eine unendliche Reihe von kausalen Verhältnissen der eingetretenen Wirkung." (S. 75.)

Damit aber das Wirken sein Ziel erreiche, müssen eventuelle Hindernisse aus dem Wege geräumt sein. „Solange Hindernisse vorhanden sind, ist trotz des verursachenden Wesens die Wirkung nicht möglich." „Die Möglichkeit ist erst vorhanden, wenn Hindernisse überhaupt nicht oder vorhandene beseitigt sind." (S. 98.) „Diese neu entdeckte Wirkung ist in Bezug auf die Wirkung, von der wir ausgingen, die Ermöglichung, ihr ursächliches Wirken das Ermöglichen, ihr ursächliches Wesen das ermöglichende Wesen." (S. 101.)

Dieser positiven Realität stellt Huther eine negative gegenüber: „Die Kausalität der negativen Tatsache ohne ursächliches Wirken" (S. 119). „Die negative Tatsache ist nichts weiter als die in die Wirklichkeit hineinversetzte Verneinung der positiven Tatsache." (S. 119.) „Wir können nun die Frage, wodurch die negative Tatsache entstanden sei, umwandeln in die Frage, weshalb die positive Tatsache nicht entstanden sei." (S. 119.) „In allen Fällen, wo sich das Fehlen eines Erfordernisses der positiven Wirkung als Grund herausgestellt hat, braucht dies Fehlen nur als negative Tatsache aufgestellt zu werden, um kausaler Grund der negativen Tatsache, deren Kausalität wir suchen, zu werden." (S. 120.) „Das Fehlen eines Erfordernisses für das Positive bewirkt dessen Nichtdasein." (S. 121.) „Auf diesem Wege gelangen wir zur Kausalität der negativen Tatsache im Falle, dass sie nicht auf einem ursächlichen Wirken beruht: dem negativen Kausalgrunde." (S. 121.)

Unter entsprechender Umkehrung des Vorzeichens wird das „Nichtsein" zum negativen Subjekt (S. 122, No. 6), das „Nichtveranlassen" zur negativen Veranlassung (S. 122, No. 8), das „Nichtermöglichen" zur negativen Ermöglichung (S. 122, No. 7). —

Schon bei der Besprechung Arbeit Mayers habe ich auf die Unzulässigkeit gewiesen, zwischen positiven und negativen Bedingungen zu scheiden. Jene negativen Bedingungen sind gedoppelt negativ und somit positiv. Nur wenn man das Positive als gedoppelt negativ auffasst, lässt sich eine negative Kausalität denken. Es wäre also eine

positive Kausalität, bei der das Positive in negativ-negativer Fassung ausgedrückt ist. Eine solche Auffassung liesse sich zunächst aus Huthers Ausführungen herauslesen, wenn es heisst: „Das Fehlen eines Erfordernisses für das Positive bewirkt dessen Nichtdasein" (S. 121). Dafür könnte folgendes als Beispiel dienen: Um den Sturm zu überstehen, muss das Schiff wasserdicht sein. Das Schiff war nicht wasserdicht, deshalb überstand es den Sturm nicht. Also das Nichtdasein eines positiven Erfordernisses für das positive „den Sturm bestehen" hatte das Nichtbestehen zur Folge. Allein das Ganze lässt sich positiv fassen. An dem Schiffe auf dem stürmischen Meere vollzog sich eine bestimmte Veränderung. Das Schiff war so beschaffen, dass unter den übrigen Umständen der fragliche Erfolg eintreten musste. Es handelt sich hier um einen positiven Vorgang, dessen Beginn wie dessen Abschluss freilich negativ ausgedrückt werden kann, wobei die Negation mit Bezug auf den betreffenden Vorgang eine Position darstellt. Das nicht wasserdichte Schiff ist das Schiff, das nicht so beschaffen war, dass der fragliche Erfolg nicht eintreten konnte.

Nach den Beispielen zu schliessen, mit denen Huther seine negative Kausalität, die Kausalität ohne ursächliches Wirken zu erläutern bestrebt ist, ergibt sich eine ganz andere Anschauung. Es handelt sich überhaupt nicht um irgend eine Artung der Kausalität, sondern um eine Verwechselung von Realgrund und Erkenntnisgrund. Dies sei an einigen Beispielen, durch die Huther die negative Kausalität zu veranschaulichen sucht, ausgeführt.

1. Die fehlende Verursachung als negative Ursache soll sich in nachstehendem Beispiele wiederfinden. „Der Tod findet seine Ursache in dem Unvermögen, weiterzuleben — der Schlaf in der Unfähigkeit, weiter zu wachen — das Fehlen der Nelken in der Keimunfähigkeit des Samens" u. s. f. Damit kann aber nur gesagt sein: tot ist, der nicht mehr leben kann — der nicht mehr wachen kann, schläft — der nicht keimfähige Nelkensamen treibt keine Nelken. Natürlich kann dies in hypothetischer Form ausgesprochen sein: wenn jemand nicht mehr leben kann, stirbt er u. s. w.

2. Die Verhinderung als negative Ursache. „Der eingetretene Tod des Kindes ist die Ursache, dass das Kind nicht zum Atmen gekommen ist." Das lebende Kind atmet, also das nicht lebende atmet nicht. Auch hier kann gesagt werden: wenn das Kind das Leben verloren hat, hört es zu atmen auf.

3. Die fehlende Veranlassung als negative Veranlassung. „Dass der Säugling die Speise nicht genommen hat, ist durch die völlig reizlose Beschaffenheit derselben veranlasst.“ Damit ist nur gesagt: nur entsprechend anreizende Speise wird angenommen. Nun war die Speise nicht reizend, also wurde sie nicht genommen.

Ich glaube damit die negative Kausalität auf sich beruhen lassen zu können. Entweder ist sie, was man Huthers Ausführungen und auch einigen seiner Beispiele vielleicht entnehmen kann, eine negativ-negativ gefasste, positive Kausalität oder sie ist eine auf die Wirklichkeit angewandte Umkehrung des Satzes von der Identität: $a+b+c+d = x$. Nun fehlt d, also fehlt x — oder wenn d fehlt, muss auch x fehlen. d ist freilich eine conditio sine qua non, auf dass x gegeben sei, allein x steht zu seinen einzelnen wesentlichen Bestandteilen nicht im Kausalverhältnis. Der Terminus Bedingung darf nicht ohne weiteres gleich Ursache gesetzt werden. Auf S. 13 und 14 hat dies Huther richtig hervorgehoben. Am Schluss seiner Arbeit gibt die negative Kausalität einen gewichtigen Beleg für die Richtigkeit jener Behauptung. Vielleicht hätte es dieser Argumentation nicht bedurft. Ich hätte ganz im Sinne Huthers — „der Tod ist verursacht durch das Unvermögen, weiter zu leben“ — die negative Kausalerklärung Bräsigs anführen können: „Die grosse Armut kommt von der grossen Powerteh.“

Zu Anfang der Besprechung Huthers habe ich auf die Gefahr seiner Methode aufmerksam gemacht, in Willkürlichkeiten zu verfallen. An den entscheidenden Punkten ist er immer an dieser Klippe gescheitert, zunächst hier bei Einführung der negativen Kausalität.

„Im Grunde ist jede Tatsache positiv, führt er auf S. 118 ganz im Sinne meiner Betrachtung aus — ist alles Wirkliche gegeben, und jedes Positive eine Tatsache. Folgeweise kann eigentlich keine Tatsache negativ und ein Negatives keine Tatsache sein, das Nichtdasein kein Dasein haben, ist also die negative Tatsache eine contradictio in adjecto. Aber indem sie dennoch anerkannt wird, wendet man den Begriff der Tatsache auf das Negative analog an, verleiht man der bloss subjektiven Verneinung Objektivität, d. h. Wirklichkeit, gibt man ihr in der positiven Welt einen Platz, haucht man dem Nichtdasein ein Dasein ein, lässt es eine objektive Rolle spielen und macht es zum Gegenstand unserer Erkenntnis und Beurteilung.“ Wie Huther die eigentliche contradictio uneigentlich zum Gegenstand unserer Erkenntnis erheben will, wie dem Nichtdasein Dasein eingehaucht wird, ist unbegreiflich; dagegen erklärt

sich leicht die Absicht, die er hiermit verfolgt: es galt, die Kausalität des Unterlassens nachzuweisen.

Die Sprachanalyse lässt der Willkür freien Raum. Während auf S. 58 das Subjekt, „das Wesen“ abgeleitet wurde vom Sein, und es das Seiende den rasch dahin fahrenden Erscheinungen gegenüber bedeutet, ist auf S. 122 „das Subjekt des negativen Wirkens die in dem ausfindig gemachten Fehlen bestehende Tatsache, sofern die negative Wirkung ihr unmittelbar folgt“. Dabei hatte man auf S. 24 erfahren, dass die Tatsache „die Sache der Tat sei, die Sache, die durch die Tat gekommen ist“.

Entsprechend verhält es sich mit der „uneigentlichen“ Ableitung des Begriffes des negativen Wirkens aus dem Begriff der negativen Wirkung.

Somit hat die hier zu gebende Kritik allein auf Huthers Begründung der von ihm so genannten positiven Kausalität ihr Augenmerk zu richten.

Die Wirkung ist für Huther das Ergebnis des Wirkens. Das Wirken selber kann von zwei Seiten betrachtet werden: als Erscheinung und als Kraft. Die Kraft, die im Wirken in die Erscheinung tritt, geht aus einem metaphysischen Etwas hervor, dem verursachenden, dem erzeugenden Wesen. In ihm liegen die geäusserten Kräfte potentiell als Fähigkeiten. Erst auf eine Veranlassung hin treten sie in die Wirklichkeit. Das veranlasste metaphysische Wesen oder Subjekt ist demnach Huthers eigentliches Kausalprinzip.

Nun ist aber die Veranlassung selbst als Wirkung zu nehmen. Es ist dies kein besonderes Erklärungsprinzip wie bei M. Ernst Mayer, sondern es handelt sich um genau denselben Vorgang wie bei der Verursachung. Veranlassung ist der Kausalnexus, bezogen auf das metaphysische Subjekt.

Da aber jede Ursache ihre Veranlassung erfordert, würde es im Sinne dieses ganzen Gedankenganges gelegen haben, wenn Huther den Kausalzusammenhang in den Veranlassungszusammenhang aufgelöst hätte. Es soll die Ursache der Ursache als mittelbare Ursache der Wirkung angesehen werden. Jedoch die Ursache selbst ist ja ein veranlasstes metaphysisches Prinzip, und jede Ursache ist nur so zu verstehen. Die Reihe der Ursachen kann nur als eine Reihe verursachter Subjekte genommen werden. Ein Zusammenhang unter ihnen ist bloss dadurch denkbar, dass die Kraftäusserung der einen Ursache die Veranlassung des nächsten metaphysischen Prinzips wird, das somit seinerseits Kräfte emaniert und causa efficiens im eigentlichen Sinne wird. Denn

sonst wäre es undenkbar, dass eine Ursache zu einer anderen irgendwie im Ursachenverhältnis stehen könnte. Somit würde sich der Kausalverlauf etwa so denken lassen, dass zwischen einer Unendlichkeit von metaphysischen Prinzipien nacheinander das eine das nächste beeinflusste. Wenn Huther die Ursache einerseits als veranlasstes Wesen hinstellt und andrerseits dennoch von einer causa causae redet, kann dies nur im obigen Sinne verstanden werden. Allerdings ist das bei Huther nirgends gesagt, vielmehr scheint die Veranlassungskette neben der Ursachenkette herzulaufen (S. 75, oben zitierte Stelle). Allein auch hier ist der Wunsch der Vater des Gedankens. Es galt die Eigenart der Anstiftung nachzuweisen, wenigstens wird die Frage nach der Willensfreiheit unter den Gesichtspunkt der Veranlassung gebracht.

Somit liesse sich Huthers Kausaltheorie etwa an dem Instrument demonstrieren, das der Physiker zur Darstellung der Wellenbewegung benutzt. In gleicher Entfernung von einander hängen gleich schwere, gleich lange Pendel. Freilich wäre die Leiste, an der sie hängen, unendlich lang zu denken. Ausser der Reihe ist ein anderes Pendel befestigt, dessen Schwingungen die erste Pendelreihe durchschneiden würde, wofern nicht ein dritter Pendelschlag diese paralysieren würde. Die Pendel sind die metaphysischen Körper; der eine veranlasst den zweiten, der so causa efficiens wird und somit den dritten veranlasst; mithin setzt sich die Schwingung, aus der Unendlichkeit kommend, in infinitum fort. Allein auf dass der konkrete Verlauf möglich sei, darf nicht das seitlich angebrachte Pendel störend dazwischen fahren. Das Hindernis muss beseitigt werden. Der andere Pendel ausser der Hauptreihe ermöglicht die konkrete Schwingung, d. h. den konkreten Kausalverlauf.

Damit wäre aber schon die Unhaltbarkeit des Hutherschen Prinzips dargetan. Die metaphysischen Wesen werden von Huther als Objekte der Erscheinung behandelt. Der Satz vom Grunde findet auch hier seine Anwendung. Das metaphysische Prinzip wird selber veranlasst, selber modifiziert. Von Veränderungen jedoch kann nur bei Erscheinungen gesprochen werden. Und so kommt es, dass man aus Huthers metaphysischer Lehre keineswegs eine Antwort auf die Frage nach dem Verändernden in der Veränderung empfängt. Nach Huther liegt jedem Wirken Kraft zu Grunde. Diese Kraft ist von einem dazu veranlassten metaphysischen Prinzip emaniert worden. Gut, es sei — aber was ist dann eigentlich das Veranlassende in der Veranlassung? Liegt etwa der Veranlassung, dieser metaphysischen Äusserung einer Kraft noch wieder

eine Kraft zu Grunde, die selber die Emanation eines noch tiefer gelegenen metaphysischen Prinzips wäre? Damit wäre ja auch gar nichts gewonnen. Was wäre denn jetzt das eigentlich Verändernde in der Veränderung? Man würde zu einer Reihe ohne Ende gedrängt und immer wäre das tiefer gelegene Prinzip zu erfragen.

Damit ist der fundamentale Fehler Huthers gekennzeichnet: er erklärt die Erscheinung durch ein metaphysisches Prinzip, das im Grunde gar keins ist, sondern selber Erscheinung mit Bezugnahme auf seine Auffassung noch einer metaphysischen Erklärung bedürfen würde. In der Stellungnahme der Phänomenologie gegenüber, wie sie von einer sachgemässen Begründung einer metaphysischen Kausallehre zu fordern ist, liegt der Weg, um die Gefahr zu vermeiden, der Huther nicht entgangen ist. Die Stellungnahme zwingt zur Grenzmarkierung. Huther hat die Scheidung nicht vorgenommen. Seine Methode zudem musste jeden Ansatz zur Präzision verwischen. Und jenes Verkennen der Grenzen, das seiner Bestimmung des Kausalprinzips als „veranlasstes metaphysisches Subjekt“ zu Grunde liegt, lässt sich durch das ganze Werk hindurch verfolgen und macht es so schwer, die eigentliche Meinung des Verfassers zu erkennen. Belegt sei dies noch kurz durch die beiden wichtigen Komponenten seiner Kausaltheorie, durch die Begriffe Veranlassung und Ermöglichung.

Die Veranlassung ist bestimmt worden als „eine Tatsache, die sich am ursächlichen Wesen vollzieht, die dort ihren Sitz hat“. Das metaphysische Subjekt trifft mit einer Tatsache zusammen. Die Tatsache ist für Huther selber „gleichsam nur die äussere Erscheinung für das Tun“ (S. 74). Nun aber hatte er auf S. 34 gezeigt, dass das Wirken einmal phänomenologisch, einmal metaphysisch gefasst werden könnte als Kraft, die dann als Emanation der causa efficiens anzusehen war. Soll nun das Noumenon durch ein Phänomenon „veranlasst“ werden?

Auf genau derselben Grenzverkennung beruht die Einführung des Begriffes „Ermöglichung“. Damit die emanierten Kräfte ihr Ziel erreichen, müssen Hindernisse entfernt werden. Nur bei einer phänomenologischen Lösung würde sich ein derartiges Ineinandergreifen verstehen lassen. Da aber Huther ein metaphysisches Prinzip fundieren wollte, um dann mit diesem den Begriff der Ermöglichung in Beziehung zu bringen, hätte er auf die Relation von Erscheinung und metaphysischer Position weisen müssen, da ein Ermöglichen nur in der Welt als Vorstellung zu denken ist.

Fasst man diese kritische Bemerkungen zusammen, so war es Huthers Ziel, ein metaphysisches Prinzip zu begründen und von ihm aus die kausalen Phänomene zu erklären. Er hat es jedoch unterlassen, zur Phänomenologie Stellung zu nehmen und ist sich deshalb nicht klar geworden über das, was von ihm zu verlangen war. War Genzmer, weil er zur Metaphysik keinen gesicherten Boden gewonnen hatte, wider Willen der Vulgärmetaphysik verfallen, so ist umgekehrt der sog. metaphysische Lösungsversuch Huthers eine Phänomenologie in transzendentem Gewande.

Dass die Wirklichkeit so beschaffen sei, wie Huther sie auffasst, hat er nicht zu beweisen versucht. Seine Sprachenanalyse ist eine verschleierte petitio principii. Die Berechtigung, den Kraftbegriff einzuführen, seine Objektivität wird aus dem Worte „Wirken" abgeleitet. Es würde nicht schwer sein, aus dem Sprachgebrauch den Stillstand der Erde, den influxus physicus als „allgemeines Bewusstsein" abzuleiten. Dass der gesunde Menschenverstand derartige Vorstellungen hegt, mag zutreffen, doch ist damit nicht die Richtigkeit erwiesen. Auch jenes Verwischen der Grenzen von Physik und Metaphysik, die Vorliebe, metaphysische Positionen vorzubringen, die dann als Erscheinung behandelt werden, entspricht ganz dem Sprachgebrauch und dem unwissenschaftlichen Denken des „gesunden Menschenverstandes". Schliesslich glaube ich, dass auch von dem „allgemeinen Bewusstsein" das Faustwort vom Geist der Zeiten gilt.

§ 2.

Die Fundierung des Kausalprinzips durch Kohler.

Wie Huther gibt auch Kohler ein metaphysisches Prinzip an, aus dem das Kausalphänomen einheitlich bestimmt werden soll — ohne jedoch zuvor sein Verhältnis zum Phänomenalismus festzulegen. Wiederum hängt die Wertung dieses Lösungsversuches davon ab, ob es dennoch möglich war, die Grenzscheidung scharf durchzuführen und die irgendwie bestehende Relation beider Gebiete zum Verständnis zu bringen.

Auffallend ist es freilich, dass man von phänomenologischer Seite der Lehre Kohlers den Vorwurf gemacht hat, an der entscheidenden Stelle gleichsam in einem Atem nicht bloss eins, sondern gleich drei verschiedene Kausalprinzipien aufgestellt zu haben. Die Kritik dieses von

Genzmer [1]) erhobenen Angriffs wird zugleich zur Erkenntnis der Einheitlichkeit oder der Unklarheiten der Kohlerschen Lehre führen müssen. Es gilt dabei, zuvörderst auf die massgebenden Worte Kohlers zu verweisen und zu verfolgen, wie Genzmer in ihnen drei verschiedene Prinzipien finden will, um dann zu fragen, ob nicht doch das Ganze als Ausdruck eines einheitlichen Gedankens aufzufassen sei.

„Die causa im Gegensatz zur blossen Bedingung ist das die Existenz erregende und darum für Art und Intensität wesentlich bestimmende Element. Wenn ich einen Samen säe, so muss noch verschiedenes hinzukommen, es muss Feuchtigkeit hinzutreten wie Wärme; trotzdem ist das Säen die alleinige Ursache, und das andere ist lediglich conditio, Werdensbedingung."

„Diese Bedingung kann allerdings dafür entscheidend sein, ob eine Pflanze hervorkommt oder nicht, was aber hervorkommt, wird lediglich und allein durch den Samen bestimmt. — So lässt sich überall in der Natur des Werdens ein besonderes bestimmendes Element erkennen, dessen Bedeutung darin zu Tage tritt, dass seine Qualität entscheidend ist für die Qualität des Werdenden. Dieses Bestimmende ist die Ursache; ihre Bedeutung gegenüber der Bedingung besteht nicht in ihrer Unentbehrlichkeit, denn unentbehrlich ist ja auch die Bedingung, sie besteht auch nicht in dem plus von Wirkungskraft, denn häufig entfaltet das bedingende Element eine intensivere Bewegung als die Ursache: sie besteht darin, dass sie für die Art des Werdens entscheidend ist."

„Dieser Unterschied hat aber folgende tiefere Grundlage."

„Die in der Natur waltenden Erregungszustände sind für eine ungemessene Reihe von wirkenden Kräften geeignet, sie bilden die gemeinsame Atmosphäre für eine Menge von Entwickelungen; für die einen sind sie indifferent, für die anderen günstig, für die anderen ungünstig, für andere völlig ausschliessend. In diese Erregungszustände fällt nun eine treibende Kraft, welche sich mit anderen Kräften verschwestert, bald befördert, bald gehindert wird, bis sie im günstigsten Falle zu einem Effekte wirkt. In dem Effekte kann sich die mehr oder minder günstige Qualität der Erregungszustände äussern, sofern die treibende Kraft mit mehr oder minder Freiheit zum Ausdruck gelangt: das wesentliche Resultat wird aber durch die einschlagende Triebkraft bedingt, und diese Triebkraft ist eben die Ursache." (S. 13 ff.)

---

[1]) Genzmer, a. a. O., S. 26.

Mit diesen Worten soll Kohler nach Genzmer drei verschiedene Kausalprinzipien aufstellen. Zunächst wird nach ihm die Ursache bestimmt „als das Bestimmungsmittel, dessen Qualität für die des Werdenden entscheidend ist" (S. 26 und 27). „Als zweiter Ursachenbegriff tritt bei Kohler die wirkende Kraft auf, die in die in der Natur waltenden Erregungsgegenstände hineinfällt und unter Umständen einen Erfolg zeitigt." (S. 29.) „Einen dritten Ursachenbegriff verwendet Kohler, wenn er das Säen als die alleinige Ursache der Pflanze bezeichnet. Denn das Säen ist nur eine der zahllosen denkbaren Arten, wie das Samenkorn in geeigneten Boden gelangen kann; dass es in den geeigneten Boden kommt, ist nach Kohlers erster Definition nichts anderes als Werdensbedingung, wie das Hinzukommen der nötigen Feuchtigkeit und Wärme; durch den Vorgang des Säens wird die Qualität, die Spezies der Pflanze nicht bestimmt. Hiermit nähert sich Kohler dem vulgären Ursachenbegriff: hier wird eine Bedingung als Ursache bezeichnet, die aus irgend einem Grunde besonderes Interesse erweckt, während die übrigen als selbstverständlich beiseite gelassen werden." (S. 30.)

Eine kurze Betrachtung vermag indessen die behauptete Dreiheit zunächst in eine Zweiheit aufzulösen. Die erste Definition Kohlers lautete: Ursache ist die für die Werdens-Artung entscheidende Bedingung. Nun hat ja Schopenhauer Recht: aus einer Eichel keimt nie ein Aprikosenbaum. Es handelt sich in Kohlers Ausführung um eine konkrete Veränderung, um das Wachsen einer Pflanze. Ausgangspunkt dieser Veränderung ist das In-die-Erde-Hineingesenktsein des Samens. Für die konkrete Entwickelung ist der Same die für die Werdensartung entscheidende Bedingung: für Kohler die Ursache. Was heisst „säen"? Den Samen mit der Erde in Verbindung bringen. Legt man den Ausgangspunkt der Betrachtung noch um ein Stadium zurück, so befindet sich das konkrete Saatkorn in der Hand des Säemanns. Wie für die spätere Frucht die Eigenart des Samens bestimmend ist, so ist für das Säen selbst das geworfene Korn bestimmend. Dass ein konkreter, somit einzigartiger Vorgang in Rede steht, hat Genzmer auf S. 30 ausser acht gelassen. In dem ganzen Zusammenhang konnte Kohler unter dem Säen nur das Eintreten der entscheidenden Bedingung in den Bedingungskomplex, somit den Beginn der eigenartigen Bestimmung des Werdens verstehen. [1])

[1]) Daher bezeichnet Kohler mit Recht jenen Einwurf als völlig unberechtigt. „Selbstverständlich kann man die Kausalreihe mehr oder minder zurückverfolgen.

So bliebe aber dennoch anscheinend ein schneidender Dualismus. Ursache ist einerseits die für die Werdensartung entscheidende Bedingung, andrerseits ist die Ursache die das Werden bestimmende Triebkraft. Freilich scheint Kohler eine Relation beider Prinzipien anzunehmen. Der phänomenologische Ursachenbegriff findet im metaphysischen seine tiefere Begründung. Da Kohler nicht etwa Kraft und Veränderung identifiziert und dennoch sie gleichmässig zur Bestimmung desselben Begriffs verwendet, so kann dies nur den Sinn haben, dass er die Ursache — sowie Huther das Wirken — von zwei Seiten betrachtet: einmal vom metaphysischen, sodann vom phänomenologischen Gesichtspunkt, so aber, dass vom ersteren aus des zweiten tiefere Begründung erkannt wird. Dann würde Kohlers Kausalprinzip lauten: Ursache ist die für die Werdensartung entscheidende Bedingung als Erscheinung der das Werden bestimmenden Triebkraft. Unter dieser einheitlichen Fassung tritt die Berechtigung hervor, die Theorie Kohlers unmittelbar der Huthers anzureihen, zumal da dessen Fundamentalfehler, aus demselben Grunde erklärlich, auch diesem Lösungsversuche zu Grunde liegt.

Wie bei Huther werden auch bei Kohler die metaphysischen Prinzipien behandelt, als ob es Erscheinungen wären. „Die treibende Kraft fällt in Erregungszustände, welche sich mit anderen Kräften verschwistert“. [1]) Darnach sind die metaphysischen Prinzipien selber differenziert. Doch Schopenhauer [2]) hat mit Recht hervorgehoben: Raum und Zeit sind die principia individuationis. Sobald man von Verschiedenheiten spricht, kann das nur auf die Erscheinungswelt bezogen werden. Ebenso liegen die Kräfte nicht im Raum, es gibt für sie kein Nebeneinander, kein Ineinandergreifen. Auch bei Kohler würde zu fragen sein nach dem Treibenden im Getriebe der Kräfte. Die Kraft soll in Erregungszustände hineinfallen; doch von woher? Sie soll dort

---

Der Ursachenbegriff als solcher wird dadurch nicht variiert.“ Kohler, Über den Kausalbegriff im Archiv für Strafrecht und Strafprozess (Goldammer) Bd. 51, S. 339.

[1]) Der gleiche Einwand ist gegen die jüngste Fassung zu erheben, die Kohler seinen Grundgedanken gab. „Was wir eine Kraft nennen, das ist eben die in der Natur liegende, mit einer bestimmten Körperlichkeit verbundene Veränderungsursache.“ (a. a. O. Archiv S. 336.) Es mag diese Fassung an sich richtig sein, allein der Kraftbegriff soll auch in der zitierten Abhandlung zur Erklärung dienen und wird somit phänomenologisch gefasst. Über die Beziehung von Kraft und Veränderung gibt uns auch hier Kohler keinen Aufschluss.

[2]) Welt als Wille und Vorstellung. Band 1, S. 184, § 25. Band 2 (Ausgabe Reclam).

wirken; wie soll ein solches Ineinanderfassen gedacht werden? Wenn also die metaphysische Begründung Kohlers stichhaltig sein sollte, so müsste alle Differenzierung auf metaphysischem Gebiete aufhören. Kohler müsste ein Etwas postulieren, das zwar aller Verschiedenheit zu Grunde liegt, jedoch selbst nicht einer Verschiedenheit fähig wäre, das als Nichterscheinung aller Erscheinung Bestimmung enthielte.

Das Kausalgesetz ist das Gesetz der Veränderungen. Indessen solange man Veränderungen nur phänomenologisch als notwenidg bestimmen will, ist mit Kohler doch noch nicht alles erklärt. Der Veränderung liegt ein metaphysisches Prinzip zu Grunde, das nur einheitlich und ununterschiedlich als Kraft aufzufassen ist. Ist es nun ferner unmöglich, im allgemeinen unter den Bedingungen eine das Wesen des Werdens bestimmende als Ursache im phänomenologischen Sinne herauszulösen [1] — und sind an dieser Stelle die Einwendungen Genzmers voll anzuerkennen — so würde man am letzten Ende zum Schlusse kommen, dass der Gedanke, der sich in Kohlers Ausführung völlig aufrecht erhalten liesse, nur der wäre: der Veränderung liegt eine Kraft zu Grunde. Freilich wäre auch damit nichts gewonnen, es wäre vielmehr grade wieder die Frage gestellt, die von einer metaphysischen Theorie zu lösen wäre, nämlich die nach der Relation zwischen der Erscheinungswelt und dem möglichen metaphysischen Prinzip.

Eine Kritik der phänomenologischen Seite der Theorie Kohlers liegt ausserhalb des Rahmens dieser Untersuchung.[2] Sollte hier der Anschluss an das Resultat Genzmers als übereilt erscheinen, sollte man doch versuchen, den Ursachenbegriff, als die dem Werden wesentliche Bedingung aufgefasst, durchzuführen, so würde sich doppelt scharf die unmögliche Verknüpfung mit einem Prinzip herausstellen, das seinem Wesen nach keiner Differenzierung fähig ist.[3] Es ist möglich, ver-

---

[1]) Vgl. insbesondere Thyrèn, Abhandlung a. a. O., S. 60.

[2]) Kohler betont (Archiv a. a. O., S. 328), dass die Lehre von der rationalen Urheberschaft ein Hauptelement seiner Theorie bilde. Allein dieser zweite Grundbegriff soll den Zusammenhang des Kausalaxions mit den Forderungen der Rechtswissenschaft herstellen. Er soll das Kausalprinzip im Sinne der Einleitung zu einer spezifisch juristischen Kausaltheorie ausgestalten. Somit muss er hier ausser Betracht bleiben.

[3]) Kohler scheint übrigens den hier vertretenen Standpunkt, dass eine Würdigung der phänomenologischen Seite seiner Lehre erst möglich wird, wenn man von ihrem metaphysischen Teile abstrahiert, nicht allzu fern zu stehen. Jedenfalls

schiedene Bedingungen, jedoch nicht verschiedene Kräfte zu unterscheiden.

Sowohl die Arbeit Kohlers wie die Huthers sind schon deshalb unhaltbar, weil sie nicht vor allem anderen sich mit der Metaphysik abgefunden haben. Dadurch trat eine völlige Grenzverwirrung ein. Und bei beiden führte sie zur Aufstellung metaphysischer Prinzipien, die in Wahrheit als Erscheinungen behandelt werden. Zwar findet sich bei Kohler wie zuvor bei Huther der bedeutsame Gedanke, dass die Veränderung metaphysisch als Kraft zu fassen sei, dass Kraft und Veränderung auf ein und dasselbe deuten, welches einmal phänomenologisch, einmal metaphysisch angesehen wird. Allein die kritische Würdigung dieses Gedankens würde erst im Verlauf einer positiven Erörterung des metaphysischen Kausalproblems möglich, für deren Einschätzung die letzten Betrachtungen ein neues, beachtenswertes Kriterium aufstellten. Wenn es richtig sein sollte, dass jeder Veränderung eine verändernde Kraft zu Grunde läge, müsste es da nicht, da es doch verschiedene Veränderungen gibt, auch verschiedene Kräfte geben? Heisst das aber nicht, Kräfte phänomenologisch behandeln und den Fehler wiederholen, an dem die Lösungsversuche von Kohler und Huther gescheitert sind?

Hatte der erste Abschnitt dieses vorbereitenden Teils vornehmlich auf die Bedeutsamkeit der Forderung gewiesen, sich über das Verhältnis zwischen Physik und Metaphysik klar zu werden, so ergab der gegenwärtige die Schwierigkeit der positiven metaphysischen Kausalgründung zu erkennen: die Antinomie, die im Begriff: Verschiedenheit der Kräfte liegt.

ist nach seiner eigenen Ausführung eine solche Sonderung möglich, ohne dass die Brauchbarkeit der phänomenologischen Seite geändert wäre. „Mag man jedoch über die metaphysische Frage des Bewirkens denken wie man will, so ist es vollkommen verfehlt, wenn man unsere ganze Theorie nur von dieser Seite aus ins Auge fasst; denn auch ganz abgesehen davon, ist der Unterschied, den wir aufstellen, schon empirisch fassbar, indem wir es für entscheidend erklären, ob die Tätigkeit für die Qualität des Werdens bestimmend ist oder nicht. Denn schon damit ist juristisch auszukommen, selbst für diejenigen, welche unseren philosophischen Ideen nicht folgen wollen.“ (Kohler in Goltdammers Archiv 51, S. 337).

Abschnitt 3.

Theorien, welche beide Aufgaben: Stellungnahme gegen den Phänomenalismus — Fundierung des metaphysischen Prinzips ins Auge fassen.

§ 1.

Das Kausalprinzip von R. Horn.

Im Gegensatz zu den besprochenen metaphysischen Theorien findet sich bei Horn der entschiedene Versuch durch eine Stellungnahme dem Phänomenalismus gegenüber die Unmöglichkeit nachzuweisen, durch ihn das Kausalproblem zu lösen. Den phänomenologischen Theorien tritt er dadurch entgegen, das er ihre philosophische Grundlage für unmöglich erklärt. Weder der Empirismus Mills, noch der transzendentale Idealismus Kants vermag nach Horn für eine Kausallehre die befriedigende Grundlage zu gewähren. Sollte dieser Nachweis gelingen, so wäre trotz seiner anscheinenden Einseitigkeit durch ihn viel erreicht, da sich alle strafrechtlichen Kausaltheorien [1]) auf Mill bezw. Kant oder Schopenhauer zurückführen lassen. Zwar muss es auffallen, dass Horn sich im Verlauf seiner Arbeit zunächst gegen den transzendenten Idealismus wendet, um dann erst den Empirismus zurückzuweisen. Der Sache nach wäre der umgekehrte Weg der gegebene gewesen, hat sich doch der transzendentale Idealismus erst im Gegensatz zum Empirismus zu seiner Geschlossenheit durchgerungen, ist doch die Kantsche Erkenntnistheorie die tiefere Ergänzung und somit Überwindung der Humeschen Empirie.

Den Schluss von beobachteten Tatsachen auf unbeobachtete, die Annahme dauernder Ursachen in der Natur, die Behauptung, dass die Materie das „geordnete Ganze der Gesichts- und Tastwahrnehmungsmöglichkeiten bilde", macht Horn an der Hand Volkelts dem Empirismus Mills als Inkonsequenzen zum Vorwurf (S. 31 ff.). Das etwa wären — wie dies ebenfalls in Horns Stellungnahme zum Empirismus Humes zum Ausdruck (S. 22) gelangt — auch die Angriffe der deutschen klassischen Philosophie; und das Apriori, der transzendentale Idealismus, sollte der Erkenntnisfrage die positive Lösung geben. Und so ist es der transzendentale Idealismus, gegen den Horn den entscheidenden Angriff zu führen hat.

Die realistischen Halbheiten in der „Kritik der reinen Vernunft" [2])

---

[1]) Über Thyrèns Atomlehre siehe jedoch unten, S. 73.

[2]) Kritik der reinen Vernunft, S. 48 (Ausgabe Reclam).

nimmt Horn zum Ausgangspunkt seiner Kritik; für ihn sind sie Hinweise darauf, wie bei Kant der nach Horn richtige Gedanke des transzendentalen Realismus wider Willen schon zum Durchbruch gelangt. Daher wäre es methodisch wertvoller gewesen, wenn der Angriff gegen das Werk gerichtet worden wäre, in dem der transzendentale Idealismus in seiner vollen Geschlossenheit zum Ausdruck gelangt, ich meine „die Welt als Wille und Vorstellung".

Horns Angriffe sind die folgenden:

1. Die Kantsche Philosophie vermag nicht die objektive Realität des Objekts zu erweisen. Deshalb muss der transzendentale Idealismus durch den transzendentalen Realismus, den Transsubjektivismus überwunden werden. „Wir legen objektive Realität nur solchen subjektiven Erscheinungen bei, welche wir und sofern wir sie auf ein vom Subjekt unabhängiges Etwas transzendental beziehen — aber wie kommt Kant dazu, uns dies zu versichern?" (S. 25.) Dies ist freilich nach den erkenntnistheoretischen Grundlagen der Kantschen Philosophie nicht möglich, auf die Noumena finden die Kategorien keine Anwendung.

2. Ebensowenig wie Kant die transzendentale Realität des Objekts abzuleiten vermag, ist es ihm möglich, die des Subjekts zu begründen. Da die Kategorien auf ein transzendentales Subjekt nicht passen, ist die Erfassung desselben ausgeschlossen.

An dieser Stelle sei kurz das Eigentümliche des Hornschen Angriffs charakterisiert. Ohne auf Kants Auffassung des Kausalproblems einzugehen, will Horn den transzendentalen Idealismus als solchen aus den Fugen haben. Wenn die Notwenidgkeit, transsubjektive Realitäten, auf die alles Geschehen sich gründet und durch die das Werden allein begreiflich wird, anzunehmen erwiesen ist, wäre damit der Beweis der Insuffizienz der Phänomenologie geführt.

Für Horn im Gegensatz zu Kant existiert ein transzendentales Subjekt wie ein transzendentales Objekt. Der transzendentale Idealismus vermag weder das eine noch das andere abzuleiten. Aus diesem Dilemma des Idealismus, einersetis von der Existenz der Noumena zu wissen und doch andrerseits sich selbst den Weg zu ihrer Erfassung zu versperren, soll nach Horn allein der Kausalitätsbegriff retten können. Denn fragen wir nach dem, was die Empfindungen in uns erzeugt, „so ist es klar, dass wir nicht in der Reaktion der Seele gewissen empfangenen Eindrücken gegenüber, sondern in demjenigen, was die Eindrücke hervorruft, was uns affiziert, in dem Transzendentalen die Ursache sehen

müssen“ [1]) (S. 26.) So „wissen wir, dass das Ding an sich wirklich existiert und wirkt, dass auf dasselbe die Kategorien (Wirklichkeit, Dasein, Kausalität) anzuwenden sind, und dass es sich von dem Vorstellungsobjekte durch die Ununterbrochenheit seines Daseins, durch seine Unabhängigkeit vom Bewusstsein und seine numerische Identität den vielen Bewusstseinssphären gegenüber unterscheidet.“ Schon Kant war nach Horn diesem Gedanken nahe gekommen. Auch er hat ein transzendentales Korrelat der Erscheinung supponiert: „auf den Gedanken aber, dass, wenn das Ding an sich auf mein Ich wirken kann, dass dann auch mein Ich auf jenes, und dass vor allem die Dinge an sich auf einander wirken können, was grade den Hauptinhalt der allgemeinen Kausalität bildet, darauf verfiel Kant nicht“ (S. 27.)

Es gibt ein transzendentales Subjekt, ein transzendentales Objekt. Auch der transzendentale Idealismus ist genötigt, dies zuzugestehen; allein er hat sich selbst die Möglichkeit entzogen, jene Wirklichkeiten zu erfassen. Sobald man sich des Kausalitätsverhältnisses erinnert, das zwischen Subjekt und Objekt besteht, wird klar, dass es Dinge an sich sind, die uns, d. h. unser transzendentales Subjekt affizieren. Die transzendentalen Objekte affizieren uns, affizieren sich gegenseitig: und das ist der Inhalt der allgemeinen Kausalität. Damit soll der Angriff geführt sein.

„Die Welt ist meine Vorstellung — dies ist eine Wahrheit, welche in Beziehung auf jedes lebende und erkennende Wesen gilt, wie wohl der Mensch sie allein in das reflektierte abstrakte Bewusstsein zu bringen vermag, und tut er dies wirklich, so ist bei ihm die philosophische Besonnenheit eingetreten.“ [2]) Diesem Grundaxiom, nach dem jede Vorstellung als Synthese von Subjekt und Objekt zu zergliedern ist und ein Objekt nie anders als in Verbindung mit einem erkennenden Subjekt gedacht werden kann, von dem das philosophische Denken des achtzehnten Jahrhunderts ausgegangen ist, das in der „Kritik der reinen Vernunft“, in der „Welt als Wille und Vorstellung“ seine Ausgestaltung gefunden hat, diesem Grundaxiom stellt Horn die These des transzendentalen Realismus gegenüber: „Die Welt ist unabhängig von unserer Vorstellung, sie ist mit aller realen Kausalität vor uns vorhanden.“ Eine ernste Aufgabe entspringt aus dieser Antithese. Von dem empirischen Weltbild

---

[1]) Hierzu Kritik der reinen Vernunft, S. 48.

[2]) Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, § 1.

ist auszugehen, bis man gedrängt wird zur Annahme einer transzendentalen Realität. Von der so gewonnenen letzten Erkenntnis ist der Irrtum des transzendentalen Idealismus zu erklären, um ihn so völlig zu überwinden. Dann freilich wäre das Wort Horns gerechtfertigt: „dass es grade das Problem der Erkenntnistheorie sei, über eine bloss subjektive Wirklichkeit hinauszukommen und zu einer objektiv-realen Wirklichkeit vorzudringen, in welcher wir zu den Dingen selbst und nicht zum Abglanz ihrer Erscheinungen gelangen." (S. 24 und 25.)

So die Aufgabe. Ist es ein Vorwurf für die Lehre Kants, dass nach ihren Voraussetzungen eine intellektuelle Erfassung des Transsubjektiven durch die Kategorien nicht zu erweisen ist, so muss zuvor gezeigt werden, dass ein solcher Nachweis zu erfordern war. Auf S. 25 versichert uns Horn zwar, dass wir nur solchen Erscheinungen Realität beilegten, die wir auf ein transsubjektives Etwas beziehen — auf S. 26 ist es ihm völlig klar, dass wir im Transzendenten die Ursache der Empfindungen zu sehen haben. Es sei im Vorbeigehen der nur zu leicht psychologisch sich erklärenden Erscheinung gedacht, dass nur zu oft eine Behauptung mit den Worten: es ist selbstverständlich, es ist klar eingeleitet das Eingeständnis wider Willen der Unklarheit bedeutet. Freilich, wenn in unserem Falle alles durchaus klar zu Tage läge, wäre die Kantsche Philosophie im ganzen unhaltbar: denn „ist es unwahr, wenn Schopenhauer uns belehrt, dass mit dem ersten Auge, das sich öffnete, die Welt begonnen habe; denn die Welt ist unabhängig von unserer Vorstellung, sie ist mit all ihrer realen Kausalität vor uns vorhanden." (S. 29.) Allein einen Beweis hat Horn nicht versucht. Oder vielleicht doch? Ist der Hinweis auf die Kausalrelation zwischen Subjekt und Objekt kein Beweis? Wenn Subjekt und Objekt im Kausalnexus stehen, so dass das Objekt das Subjekt affiziert, dann muss allerdings das Objekt transsubjektiv real sein. Aber um einen Kausalnexus annehmen zu können, muss Horn doch schon zuvor die Möglichkeit des Transsubjektivismus dargetan haben. Die Notwendigkeit des Letzteren stand zum Beweise.

Freilich wagt Horn noch einen zweiten Versuch, die Philosophie Kants in ihrem Innersten zu treffen. Er deutet auf die Erfahrung. „Ich sehe, wie ein junger Mann und ein junges Mädchen sich mit freudigen Blicken entgegeneilen; ist nun meine Wahrnehmung Ursache dafür, dass die beiden jungen Leute später vor meinen Augen eine Reihe von transzendentalen Küssen wechseln?" — Oder er will einem geohrfeigten

Kinde sagen: „Was fällt Dir ein, zu weinen? Die Kausalität ist ja bloss eine Form meines und Deines Denkens, nur für unser Bewusstsein gilt der Satz, dass Du eine Ohrfeige erhalten hast" (S. 28).[1] Man kann Brünneck[2] seinen spöttischen Zweifel an der Beweiskraft dieser „Geschichtchen" nicht verdenken. Dass Horn mit diesen Beispielen dem Transsubjektivismus das Wort reden will, lässt sich nur so verstehen, dass er sich über die Eigenart des Gegners, d. h. des transzendentalen Idealismus unklar war. Horns Argumentation ist empirisch. Nun ist es ja die Grundthese Kants, dass die Erscheinungswelt empirisch als real, zugleich aber transzendental als ideal zu nehmen sei.[3] Durch die Berufung auf die Realität des empirisch Gegebenen kann der Idealismus nicht angegriffen werden.[4]

„Man hüte sich vor dem grossen Missverständnis, dass weil die Anschauung durch die Erkenntnis der Kausalität veranlasst ist, deswegen zwischen Objekt und Subjekt das Verhältnis von Ursache und Wirkung bestehe. Eben auf jener falschen Voraussetzung beruht der törichte Streit über die Realität der Aussenwelt, in welchem sich Dogmatismus und Skeptizismus gegenüberstehen, und jener bald als Realismus bald als Idealismus auftritt. Der Realismus setzt das Objekt als Ursache und deren Wirkungen ins Subjekt."[5] Mit diesen Worten des Philosophen ist die Fehlerquelle Horns kenntlich gemacht. Mit Hülfe der Annahme der Kausalrelation will er die Ableitung des Transsubjektiven ermöglichen. Wenn man das Kausalverhältnis als Grundlage nimmt, muss entweder das Subjekt Ursache des Objekts sein (Fichte) oder das Objekt die Artung des Subjekts ursächlich bestimmen.[6]

Um den Selbstwiderspruch der Hornschen Annahme einer transsubjektiven Realität dartun zu können, sei zunächst die Beweiskraft der

---

[1]) Horn behauptet an dieser Stelle von Schopenhauer, dass er sich über Kants Aprioritätsbeweis „lustig" gemacht habe. Der Abschnitt, in dem Schopenhauer seinen Angriff führt, nachdem zuvor der gedankenreiche positive Beweeis geleistet war, schliesst mit den Worten: „Nicht ohne grosse Scheu habe ich es gewagt, Einwendungen vorzubringen gegen eine hauptsächliche Lehre jenes Mannes, dessen Tiefsinn ich bewundernd verehre, und dem ich so Vieles und Grosses verdanke." (III, S. 109).

[2]) v. Brünnek, Die herrschenden Kausaltheorien, S. 9.

[3]) Kritik der reinen Vernunft, S. 56.

[4]) Welt und Wille als Vorstellung, Bd. 1, S. 47.

[5]) Welt und Wille als Vorstellung, Bd. 1, S. 45.

[6]) Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, S. 47. — Paulsen a. a. O., S. 372; Windelband, a. a. O., Bd. 1, S. 211 ff.

Hornschen Argumente zugestanden. Also: das Transsubjektive ist vom Subjekt unabhängig. Indessen wie erfährt dann das Subjekt etwas von dieser Realität? Ist die Vorstellung eine Synthese von Subjekt und Objekt? Ist sie nur in Verbindung mit einem erfassenden Subjekt denkbar? — Nein: so kämen wir ja grade wieder auf den transzendentalen Idealismus zurück. Es bleibt nur die Möglichkeit, einen Parallelismus von Bild und Wirklichkeit zu konstruieren. Damit ist auch Horns Auffassung umgedeutet. Er bedauert es sogar, dass Kant nicht auf diesen rettenden Gedanken gekommen ist: „dass die Möglichkeit vorhanden sei, dass die Kategorie der Kausalität unser unbewusstes Postulat und nichtsdestoweniger in der Natur·vorhanden, verwirklichkeit sein könnte, dass zwischen dem Reiche des Denkens und des Seins eine volle Harmonie walten könnte: darauf verfiel Kant nicht. Und doch liegt grade darin die Auflösung des Rätsels.“ (S. 28.)

Aber wenn die transzendentale Kausalität ein Abbild des in der Natur vorhandenen Realen ist, wenn zwischen dem Reich des Denkens und des Seins die vollste Harmonie waltet, dann ist ja der ganze Transsubjektivismus überflüssig. Das Bild soll der Wirklichkeit völlig adäquat sein; nun, dann können wir auch beim Bilde stehen bleiben. Damit wäre Horn in Wahrheit bei der Auffassung wieder angelangt, von der alle Erkenntnislehre, sie überwindend, den Ausgang genommen hat: die Erkenntnis ist das irgendwie in uns entstandene genau adäquate Bild der ausser uns liegenden Realitäten. Wie kommen wir eigentlich zu der Gewissheit dieser Adäqanz von Bild und Materie? Mit dieser Frage setzte die ganze neue Erkenntnislehre ein. —

Bis hierher war soviel klar, dass Horn mit aller Energie das Transsubjektive postulierte. Warum er es tat, blieb unerfindlich, da sein erkenntnistheoretisches Raisonnement das Ganze als überflüssig darstellt. Ganz widersprechend ist aber der Abschluss seiner philosophischen Betrachtungen: „und so haben wir uns, da es uns freistand (?), der Zufallslehre des Empirismus das Wort zu reden oder durch Betonung des Kraftmomentes im Ursachenbegriff Anthropomorphismus zu treiben im Sinne des Götter bildenden Phidias lieber für den letzeren entschieden.“ (S. 35.)

Durch eine petitio principii war der transzendentale Idealismus bekämpft worden. Der geforderte Transubjektivismus wurde als ein überflüssiges Etwas hingestellt, bis man im letzten Augenblick erfährt, dass die geforderte Realität gar nicht als solche zu verstehen, sondern nur als anthropomorphisches Phantasma zu denken sei: so die Quintessenz

des Hornschen Angriffs. Der Gedanke, dass die Möglichkeit, ein befriedigendes metaphysisches Kausalprinzip zu finden, gefährdet sei, wenn nicht die Insuffizienz der Phänomenologie zuvor erwiesen sei, findet einen neuen Beleg durch einen kritischen Blick auf den positiven Versuch Horns, dem Kausalproblem eine metaphysische Lösung zu geben.

„Der grösste Nachdruck wird" — in der Arbeit Horns — „auf die Unterscheidung von Ursache und Bedingung gelegt, eine Distinktion, die die Rechtswissenschaft in philosophisch-naiver Weise sich nicht in genügender Klarheit zu eigen gemacht hat." (S. VI.) „Die Ursache eines Phänomens ist eine Veränderung, welche durch ihre Kraft und Tätigkeit eine zweite Veränderung mit Notwendigkeit nach sich zieht, wenn die für das Eintreten des Erfolges notwendigen Bedingungen vorhanden sind."

„Bedingungen eines Erfolgs sind ruhende stabile Zustände, von deren Vorhandensein oder Defizieren die Fähigkeit einer Ursache, überhaupt zu wirken und das Mass der Wirksamkeit abhängen, die aber für sich allein keine Veränderungen erzeugen."

„Zu den Bedingungen gehören auch die Naturkräfte." (S. 13 u. 14.)

Ursache ist also eine Veränderung, die durch ihre Tätigkeit und Kraft unter Umständen eine zweite Veränderung nach sich zieht.

Was heisst in dieser Definition: Tätigkeit und Kraft? Ist die Tätigkeit eine irgendwie modifizierte Kraft? oder nicht vielmehr eine Kraftäusserung? Aber ist denn die Veränderung nicht selber eine Kraftäusserung und würde nicht somit die Tätigkeit einer Veränderung die Kraftäusserung eines Etwas bedeuten, das nicht Kraft, sondern selbst Kraftäusserung ist? Überdies kann man wohl von der Tätigkeit eines Menschen sprechen, allein von der Tätigkeit einer Veränderung zu reden, erscheint als Anthropomorphismus, der noch besonderer Begründung bedürftig wäre. Eine Erklärung für all dies Widerspruchsvolle ist nicht gegeben: obzwar Horn dauernd Tätigkeit und Kraft in jener Verbindung anführt. [1]) Will man aus Horns Ursachendefinition einen Sinn herauslesen, so müsste man sie so fassen: Ursache ist eine Veränderung ,der eine Kraft zu Grunde liegt. Denn Tätigkeit einer Veränderung hat keinen Sinn, ebensowenig Kraft einer Veränderung. Wenn man aus dieser Fassung auf eine Relation von Kraft und Veränderung schliessen darf,

---

[1]) Ich erinnere an die Bemerkung Schopenhauers über die causa sive ratio Spinoza, Bd. III, S. 25 ff.

ergibt sich jene Ausdeutung. Also ist die Ursache eine Veränderung. Die Kraft wäre dann, wie Horn dies auch mehrfach betont, das Band, [1]) welches die Veränderungen verknüpft. Wie er zu diesem Bande kommt, ist nirgends abgeleitet; aber, wofern wir es ihm zugestehen, ist denn die Ursache eine Kraft? Nein: die Kraft ist nur das Verknüpfende, die Ursache wird nur als Veränderung bestimmt. Insoweit wäre der Ursachenbegriff phänomenologisch gefasst. Es wäre nachgewiesen, dass unter bestimmten Umständen auf eine Veränderung eine andere mit Notwendigkeit folge. Erst um das somit klargelegte Verhältnis von Ursache und Wirkung in seiner Möglichkeit begreiflich zu machen, wird eine metaphysische Verknüpfung postuliert.

Aus gleichem Grunde ist der Ursachenbegriff Heilborns [2]) zunächst als ein phänomenologischer aufzufassen. Der Satz Liepmanns, [3]) nach dem die Kausalitätsbeziehung ein Verstandesbegriff sei, „durch den wir eine Erscheinung als mit der anderen notwendig verknüpft denken“, soll nicht bestritten werden. (Heilborn S. 51.) Freilich ergibt sich aus ihm noch nicht, „warum wir die Erscheinung B mit der vorangegangenen Erscheinung A notwendig verknüpft denken müssen.“ Eine solche Verknüpfung ist nur denkbar, wenn wir zwischen den Erscheinungen ein metaphysisches Band annehmen, eine wirkende Kraft (Heilborn S. 51). Damit ist die Ursache selbst eine Erscheinung, der eine zweite mit Notwendigkeit folgt. Erst um diese Notwendigkeit denken zu können, wird eine Kraft postuliert. Aber nicht die Kraft, vielmehr das Phänomen ist die Ursachse.

Doch sofort beginnen die Widersprüche. Im Verlaufe der Arbeit ist nicht die vorangegangene Veränderung, sondern die wirkende Kraft selbst die Ursache (S. 53). Für die Feststellung der juristisch bedeutsamen Kausalbeziehungen ist nicht etwa „das Verhältnis der Bedingungen zum Erfolge massgebend, sondern das zur wirkenden Kraft.“ (S. 53.) So treffen wir auch bei Heilborn den Fehler wieder, den der Mangel sorgfältiger Scheidung von Physik und Metaphysik im Gefolge hat. Die metaphysische Position wird als Erscheinung behandelt.

Den entsprechenden Verlauf muss die Ausdeutung Horns nehmen.

---

[1]) Vgl. S. 10, insbes. 14 und 15. So fasst auch Heilborn (agent provocateur S. 50, Anm. 2) den Ursachenbegriff Horns auf, der ihn sogar mit dem Schopenhauers in Beziehung bringt.

[2]) Heilborn, Der agent provocateur. Berlin 1901, S. 51 ff.

[3]) Einleitungen a. a. O., S. 49.

An anderen Stellen behauptet er, dass die Ursache „den Erfolg wirke.“ (S. 12.) Bedenkt man ausserdem den Wert, welchen Horn auf die Anerkennung einer transsubjektiven Realität legte, so wird seine Ursachendefinition nicht zu fassen sein als Veränderung, der eine Kraft zu Grunde liegt, sondern als die wirkende Kraft, die in der Veränderung erscheint.

Die Bedingungen sollen ruhende Zustände sein. Dann aber vermögen die Naturkräfte nicht Bedingungen zu sein. Ich verweise hier auf die entsprechenden Stellen der voraufgehenden Kritik zurück.

Wenn die Ursache nur als das „Wirkende in einer Veränderung“ zu verstehen war, so sind die Bedingungen, die stabilen Zustände, die „den Erfolg einer wirkenden Ursache modifizieren oder gar verhindern, von deren Vorhandensein bezw. Fehlen zwar indirekt der Erfolg, in Wahrheit aber nur die Fähigkeit der Ursache zu wirken und das Mass ihrer Wirksamkeit abhängen“. (S. 5 u. 14.) Somit scheidet Horn zwischen der wirkenden Kraft als Ursache i. e. S. und den sie notwendig modifizierenden ruhenden Bedingungen.

Dieser Versuch Horns, das metaphysische Kausalprinzip festzustellen, leidet an all den Mängeln, die bisher schon vorgebracht wurden:

1. Seine Arbeit vermag über die Relation zwischen Kraft und Veränderung keine Auskunft zu geben. Die Ungewissheit, ob man es mit einer phänomenologischen oder metaphysischen Kausallösung zu tun hat, steht damit in Verbindung.

2. Nach Horn soll die Kraft mit der Veränderung in irgendwelcher Beziehung stehen, allein wie er zu diesem Begriff gelangt, ist nicht zu ersehen. Es hängt dies mit dem Scheitern seines negativen Teils zusammen.

3. Auch Horn behandelt das metaphysische Prinzip in Wahrheit wie eine Erscheinung. „Die wirkende Ursache bei einem Phänomen ist entweder eine Einzelursache oder es beteiligen sich an dem Zustandekommen des Erfolges eine Mehrheit von Ursachen.“ (S. 14.) Von einer Mehrheit der Kräfte kann nicht gesprochen werden, wenn die Kraft eine metaphysische Position sein soll. [1]) Ausserdem lässt der Verfasser die causa efficiens mit ruhenden Zuständen in eine Beziehung treten. Diese Verknüpfung des Inkommensurabeln, ist nur möglich, weil Horn sein metaphysisches Prinzip rein phänomenologisch nimmt. Es wäre nicht schwer darzulegen, dass seine Lehre, um widerspruchslos zu sein, den

[1]) Dass Horn auf S. 27 die numerische Identität des Metaphysischen anerkennt, ist demgegenüber ein innerer Widerspruch mehr.

Begriff der Kraft überhaupt aufgeben müsste, ein Nachweis, der bei der Arbeit Mayers entsprechend geführt wurde.

In Bezug auf den Begriff Bedingung und die Vorwürfe Horns gegen die Lehre Mills sei auf die Besprechung der Arbeit von Kühles verwiesen.

4. Endlich hat Horn selbst seinen Ausführungen das Urteil gesprochen, denn den Abschluss seines Werkes bildet der Gedanke, dass jene philosophische Kausalität im Strafrecht, weiter gefasst im Leben, gar keine Rolle spiele. „Und so gelangen wir aufs neue zu dem Resultate, dass das Strafrecht in seinen Normen sich zwar von der Macht ethischer Gebote, aber nicht vom Zwange logischer Gesetze bestimmen lässt, dass das Recht den Gedanken einer sittlichen Verantwortung ausbildete, den philosophischen Kausalitätsbegriff fallen gelassen hat." (S. 61.) Löffler [1]) meint in seiner Beurteilung der Hornschen Schrift, dass dies seinen guten Grund in der völligen Unbrauchbarkeit des sog. philosophischen, d. h. Hornschen Kausalbegriffs finde. —

Anhangsweise möge neben Horn auch noch das Kausalaxiom von Kraus [2]) herangezogen werden.

Ihm zufolge befindet sich im Bereich unserer Anschauungen physischen Inhalts die Anschauung der Ursächlichkeit nicht. (S. 2.) Vielmehr trifft man sie bei gewissen psychischen Akten. In der Erzeugung des Mitwollens durch den Zweckwillen, in dem Ziehen des Schlusses aus den Prämissen, an die wir glauben, ist die Anschauung der Ursächlichkeit gegeben. (S. 4.) Wenn wir von Veränderungen sagen, sie ständen zu einander im Verhältnis von Ursache und Wirkung, so bedeutet dies, dass sie in einem „analogen realen Abhängigkeitsverhältnis zu einander wie jene innerlich erfahrenen Akte stehen". Demnach soll zum Ursachenbegriff gehören, dass „ein Reales (die Wirkung oder Folge) von einem anderen Realen (der Ursache, dem Wirkenden) zum Sein bestimmt werde, und dass Ursache und Wirkung entweder gleichzeitig sind oder aneinander grenzen und kontinuierlich in einander übergehen. (S. 5.) Ehe überhaupt eine Kritik der Ursachendefinition als das „wirkende Prinzip von Realen" (S. 7) versucht werden kann, muss man wissen, was Kraus unter dem Realen versteht. Die entscheidende Antwort ist völlig unverständlich und damit die ganze Theorie. Auf S. 76 wird aus-

[1]) Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXII, S. 334 ff.

[2]) O. Kraus, Das Dogma von der Ursächlichkeit der Unterlassung in der juristischen Vierteljahrsschrift von Ullmann, Franke, Finger, Bd. 30, Heft 1 und 2. (Separat-Abdruck.)

geführt: „Der Begriff der Realität lässt sich nicht anders klar machen als durch Beispiele von realen Bestimmungen, ferner durch solche des Gegenteils und durch Hinweis darauf, wie die Begriffe des Nichtrealen die des Realen indirekt wenigstens einschliessen".

„Den Begriff des Realen erfassen wir in jeder psychischen Qualität, aber ebenso auch in psychischen Vorgängen, wie Vorstellen . . . . Wünschen u. s. w. Durch Abstraktion des Moments, das allen diesen Bestimmungen gemein ist, ist der Begriff des Realen gewonnen . . . . Den Gegensatz des Realen bildet der Mangel eines Realen, wie ein Loch, eine Grenze, das Vergangene, das Zukünftige, das bloss Mögliche als solches und das Unmögliche, das Vorgestellte, das Geliebte als solches." Der Gegensatz von Position und Negation, der vom Abstraktum (das Geliebte als solches) und Konkretum, tritt uns in jener Bestimmung der Realität entgegen. Sollte etwa das Reale als das Seiende im Gegensatz zum Nichtseienden aufgefasst werden? Wären die Veränderungen in der Erscheinungswelt nicht wirklich? Wenn ja — weshalb dann noch den Begriff der Realität einführen, wenn nein — was versteht Kraus unter Realität?

§ 2.

Das Kausalprinzip von Kühles.

Gleich wie bei Horn liegt das Interesse an der Arbeit von Kühles insbesondere in deren Bestreben, durch einen Angriff auf die Phänomenologie die Existenzberechtigung des Versuches zu beweisen, das Kausalprinzip metaphysisch zu begründen.

Wie Horn richtet auch Kühles den Angriff gegen die Lehre Mills wie gegen den transzendentalen Idealismus.

Die Formulierung Mills: Ursache sei der Inbegriff aller positiven und negativen Bedingungen eines Erfolges, soll an zwei Fehlern leiden. Einmal ist der Terminus Bedingung zu vage; [1]) dann führt die Unklarheit zu dem sachlichen Fehler, völlig Heterogenes, die conditio sine qua non, als substantiellen Teil ihres Gegensatzes der causa efficiens aufzufassen. (S. 22.)

Die Frage nach der Möglichkeit eines transzendentalen Idealismus wird von Kühles garnicht mehr aufgeworfen. Sie ist für ihn definitiv durch den transzendentalen Realismus, den Transsubjektivismus verneint worden. Ohne sich weiter mit den für den Realismus so schwierigen

---

[1]) Vgl. Huther, a. a. O., S. 12 und 14.

Erkenntnisproblemen zu befassen, bekennt er sich (S. 31) zu dem Lehrsatz des modernen Positivismus: „das Kausalgesetz existiert in der realen Welt und wird von unserer Vernunft aus der Realität durch Erfahrung gewonnen." Horn, an dessen Arbeit er sich zeitlich und inhaltlich anschliesst, hat für ihn mit dem Troste des geohrfeigten Kindes „ein Beispiel dafür gegeben, zu welchen Absurditäten der transzendentale Idealismus führt — und damit Recht behalten" (S. 30).

Was bezüglich des Abweises des transzendentalen Idealismus für Horn in der vorstehenden Erörterung galt, gilt auch hier. Das Gewinnen des Transsubjektiven durch Erfahrung mit Hilfe der Vernunft — wie beide Schriftsteller das behaupten — gemahnt sehr an die merkwürdige Rolle, die der Vernunft von Schopenhauer in der Hegelschen Philosophie zugesprochen wurde (Schopenhauer Bd. 3 S. 129).

Wie erwähnt, hebt Kühles seinen Angriff auf den Phänomenolismus damit an, dass er Mill und seinen Anhänger den unklaren Gebrauch des Begriffes Bedingung vorwirft. Der Begriff Bedingung ist nach ihm so vage, dass man sich unter ihm alles und nichts vorstellen kann. (S. 19.) Mill soll übersehen haben, dass Kraft und Zustände etwas Verschiedenes sind. Alles heisst bei ihm gleichmässig Bedingung. Auch hier wiederholt Kühles nur den Gedanken Horns, dessen diesbezüglichen Einwurf er wörtlich wiedergibt: „Dass aber vor allem gänzlich falsch und verkehrt ist, den ruhenden und in der Form stabiler Zustände auftretenden Bedingungen und den sich auslösenden und von verschiedener Seite her wirkenden und in der Form von Veränderungen auftretenden Teilursachen denselben Wert und dieselbe Bedeutung für das Zustandekommen der Wirkung einzuräumen, das ist einem so klaren Beobachter wie Mill vollkommen entgangen". [1]) Dass dies Mill entgangen ist, ist nicht richtig, denn er hat diesen Gedanken den 4. § des 5. Kapitels gewidmet. „In den meisten Fällen", schreibt er dort, [2]) „unterscheidet man gewöhnlich zwischen einem Dinge, das wirkt, und einem Dinge, auf das gewirkt wird, zwischen einem Agens und einem Patiens". Dann der Theorie von Horn und Kühles gleichsam vorgreifend fährt er (S. 417) fort: „Diejenigen, welche für eine radikale Unterscheidung streiten, stellen sich das Agens gewöhnlich als etwas vor, was einen Zustand oder eine Veränderung eines Patiens genannten Gegenstandes verursacht". Jedoch, wenn auch

---

[1]) Horn, a. a. O., S. 6.
[2]) Mill, a. a. O., S. 416.

eine solche Scheidung durchführbar sein sollte — was übrigens Mill (S. 418) nicht zugesteht — würden doch das Agens wie das Patiens [1]) gleichermassen Bedingungen des fraglichen Ereignisses sein. Beabsichtigte Mill die Ursache in Bedingungen zu zerlegen, so musste er den Realgrund in verschiedene Komponenten zergliedern. Mill stellt aber garnicht die Verschiedenheiten der Bedingung in Frage, wenn er auch die von Horn und Kühles gewollte Differenzierung anerkennt, vielmehr muss er eine Verschiedenheit annehmen, um den Realgrund in Bedingungen zerlegen zu können. Der Vorwurf Kühles: „wenn Mill auf die Frage: was verursacht einen Erfolg? antwortet: sämtliche Bedingungen, so antwortet er mir zuviel, insofern Zustände, welche auch mit dem Begriff Bedingung gefasst werden, als solche nicht Tätigkeiten vornehmen können, und andrerseits belegt er Begriffe der Bewegung mit dem Ausdruck der Stabilität" (Kühles S. 19) — dieser Vorwurf trifft die Millsche Auffassung nicht. Wenn freilich der Begriff Bedingung an und für sich auf eine Stabilität deuten würde, möchte der Einwand richtig sein. Allein, indem er nur als Komponent eines Grundes, hier des Realgrundes zu deuten ist, so sind auch, um die von Kühles aufgestellte Formel zu gebrauchen, Kraft und Zustand Bedingungen der Wirkung. Horn (S. 14) gibt übrigens trotz seiner Polemik die Auffassung als negativ richtige Erwägung zu. Wenn Kühles selbst aber meint: „Kraft und Zustand, das sind zwei Begriffe, die als Voraussetzungen jeglicher Verursachungen gefunden werden" (S. 35), so läuft die ganze Polemik gegen Mill in einen Wortstreit hinaus. Was jener im vorigen Zitat Voraussetzungen nennt, bezeichnet Mill als Bedingungen, und insofern sind beide gleicher Ansicht. Will aber Kühles den Terminus Bedingung nur für „stabile Voraussetzungen" gebrauchen, so ist freilich die Kraft, die andere „Voraussetzung", keine Bedingung. Kühles Einwand wäre für den Fall gerechtfertigt, dass Mill der gleichen Terminologie folgte, indessen ist dies nicht der Fall.

Wie Kühles den Thesen Mills eine ihnen fremde Terminologie unterschiebt, um sie dann als fehlerhaft zu erweisen, so legt er selbigen im weiteren auch einen Sinn unter, der ihnen völlig unbekannt ist. „Von jeher waren conditio sine qua non und causa efficiens Gegensätze" — also leitet Kühles seinen zweiten Angriff ein (S. 22). „Unter causa efficiens ist nichts weiter zu verstehen als das, was Mill definieren will,

---

[1]) Zu den Termini Agens und Patiens vgl. übrigens Kraus, a. a. O., S. 13.

nämlich die causa efficiens. Wenn nun Mill behauptet, die Verursachung eines Erfolges sei die Summe der Bedingungen, die conditiones sine quibus non, so erscheint die conditio sine qua non als substantieller Teil der causa efficiens, mit anderen Worten: in der Millschen Theorie ist der Gegensatz substantieller Teil seines Gegensatzes." (S. 22.) Auf diesen Einwand hin ist nur auf den § 2 des Ursachenkapitels der Millschen Logik zu verweisen. Dort heisst es: „Ich erwähne also vorläufig, dass wenn ich im Verlauf unserer Untersuchungen von der Ursache einer Naturerscheinung spreche, ich nicht eine Ursache meine, die nicht selbst eine Naturerscheinung ist, dass ich nicht die letzte oder ontologische Ursache der Dinge suche. Ich fühle mich nicht berufen, über urwirkende Ursachen (causa efficientes) oder deren Existenz eine Meinung abzugeben". [1])

Dem Phänomenalismus gegenüber stellt Kühles folgendes Grundprinzip auf: „Ein Erfolg wird verursacht, wenn eine Kraftexistenz auf einen seienden Zustand als Objekt ihrer Tätigkeit stösst und auch mit demselben in Kollision gerät, denn dann kommt es mit Notwendigkeit zu einer Veränderung" (S. 35).

„Kraft und Zustand, das sind zwei Begriffe, die als Voraussetzungen jeglicher Verursachungen gefunden werden." (S. 35.)

Die Deduktion des Kraftbegriffes wird als überflüssig erachtet. „Man muss sich, scheint mir" — so zitiert Kühles Volkelt [2]) — „ein Brett vor den Verstand nageln, um nicht zu erkennen, dass das ausnahmslose Folgen des B auf A nur dadurch verständlich ist, dass A sich bestimmend auf B hier geltend macht, sich mit dieser Beziehung nicht bloss bildlich, sondern wirklich auf B hin erstrecke; das Verhältnis von Ursache und Wirkung wird leer und sinnlos, die Unabänderlichkeit wird zu einer brutalen, das Denken verbietenden Tatsache herabgesetzt, wenn ich der Ursache die Funktion des Bestimmens nicht beilegen darf und es ist nicht, wie Mill meint, Laune und Willkür, sondern der richtige Gedanke, dass die Ursache einer Wirkung sich zu deren Bedingungen wie das Hervorbringende zum Begleitenden verhalten." Diese Einführung des Kraftbegriffes ist durch eine markante Stelle des grossen Pessimisten

---

[1]) Mill, a. a. O., S. 406. Als charakteristische Parallele sei hierzu hervorgehoben Kuhles S. 50 und 51 und zu vergleichen Schopenhauer (Ausgabe Griesebach) Bd. 3, S. 439, 389, 402, 421—423, 425, 460, 461.

[2]) Volkelt, Erfahrung und Denken, S. 227; Horn, a. a. O., S. 8; Kühles, a. a. O., S. 18.

gekennzeichnet worden: ich meine den Rat, den der Hegelianer bei Schopenhauer (Bd. 2, S. 52) seinem Absolutum gibt.

Nach den vorausgegangenen Betrachtungen liegt das Interesse an dem von Kühles aufgestellten Kausalprinzipe nur daran, dass es sich paradigmatisch für den Grundfehler der metaphysischen Theorien darstellt: der Grenzverirrung zwischen Physik und Metaphysik — der Behandlung der sog. metaphysischen Prinzipien, als wären sie in der Erscheinungswelt gegeben.

Auf S. 13 soll „der Begriff der immanenten Ursache, der Ursache κατ' ἐξοχὴν, die Antwort auf die Frage geben: warum etwas bezw. alles ist?" Freilich soll auch die metaphysische Position eine Antwort erteilen, jedoch nicht auf die Frage: warum? sondern auf das „Was". Das Warum ist die „Mutter der Wissenschaft", es kann seine Antwort nur im Reiche der Erscheinung suchen.[1]

Das hier nur Angedeutete findet seine Ausgestaltung im Kausalprinzip selbst. Die Kraft soll nach Kühles auf den ruhenden Zustand einwirken. Gegen Mill wendet er ein, dass dieser den Gegensatz zum substantiellen Teil seines Gegensatzes gemacht habe. Wie wenig solcher Einwand stichhaltig war, wird gerade dadurch besonders einleuchtend, dass das Kausalprinzip Kühles diesen Fehler in seiner schärfsten Ausprägung enthält. Die Kraft, eine metaphysische Position, soll mit ruhenden Zuständen, mit Phänomenen, eine Verbindung eingehen. Es erinnert das an den influxus physicus. Schliesslich konnte die Ursachendefinition Kühles, in der sich das Inkommensurable zu einem einheitlichen Vorgang zusammenschliessen soll, nur dadurch zu stande kommen, dass von Anfang an die Kraft in Wahrheit als eine Veränderung, d. h. das Metaphysische phänomenologisch begriffen wurde. —

In Anlehnung an die Theorie von Kühles sei in gedrängten Zügen der Kausallehre Wachenfelds[2]) gedacht, die ebenfalls mit der metaphysischen Position einer Kraft, welche mit den ruhenden Bedingungen eine Relation eingeht, einsetzt, um dann mit einer unklaren phänomenologischen Ausgestaltung abzuschliessen.

Ein Stein fällt in einen ruhenden Wasserspiegel. Die Wellen ziehen ihre Kreise weiter und weiter, bis sie verschwinden. Mit diesem Bilde

---

[1]) Der Satz vom zureichenden Grunde § 4, hiermit zu vergleichen § 51, dazu Schopenhauer, Welt als Wille und Vorstellung Bd. I, S. 130.

[2]) Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1893.

leitet Wachenfeld seine Theorie ein, in der Ausdeutung desselben liegt sie beschlossen. (S. 16.) Der fallende Stein dringt in das ruhende Wasser. Die bewegende Kraft tritt mit den ruhenden Bedingungen in ein Verhältnis. (S. 16.) Das Wasser zieht seine Kreise, dem ersten folgt der zweite. Unmittelbar entsteht durch die Kraft eine Wirkung, dieser folgt eine zweite, für die die erste wieder Ursache ist. „Wir können daher dasselbe, was wir in Bezug auf das Vorhergehende ‚Wirkung', in Bezug auf das Folgende ‚Ursache' nennen." (S. 17.) Die Kreise der Wasserfläche weiten sich nach allen Richtungen hin aus. Also äussern sich die Wirkungen „nach allen Richtungen". (S. 17). Die Wellenkreise ebben ab und verschwinden. „Die Wirkungen hören auf, nachdem die entgegenwirkenden Kräfte eine solche Übertragung unmöglich gemacht haben." (S. 18 u. 19.) Wenn ein Haus niedergebrannt ist — dies ein zweites Beispiel Wachenfelds — und das Feuer erloschen ist, sind es nicht mehr Wirkungen der Brandstiftung, wenn der Geschädigte in Not gerät, sondern blosse Folgen. (S. 19.)

Dass ein Wasserspiegel, in welchen ein Stein fiel, seine Kreise zieht, ist zweifellos richtig. Allein der fallende Stein ist keine bewegende Kraft. Ob durch ihn eine solche zur Erscheinung gelangt, ist eine andere, hier ungelöste Frage. Wie Kühles hat auch Wachenfeld die Bewegung als „Kraft" angesprochen: der Stein fällt ins Wasser oder Kraft und Zustand erzeugen die Wirkung. Einer Welle folgt die nächste. Nun soll die Welle zugleich Ursache und Wirkung sein, je nachdem, wie man sie auffasst. Jede Welle ist ein Kraftträger. Insofern sie die Kraft erhielt, ist sie eine Wirkung, insofern sie die Kraft wieder überträgt, ist sie Ursache. Indessen wie soll Kraftübertragung gedacht werden, in welchem Verhältnis steht die Kraft zur Veränderung? Wachenfeld gibt keine Antwort.

Inwiefern weiten sich denn die Wirkungen nach allen Richtungen aus? Das Wasser zieht seine Kreise in einer Ebene, nicht in allen Richtungen. Das Bild, durch das Wachenfeld die Frage nach dem Kausalzusammenhang lösen zu wollen scheint, ist unzureichend. In welcher Weise greifen denn die Veränderungen ineinander? In welcher Beziehung stehen die unendlich verschiedenen Vorgänge, die sich zum Weltgeschehen zusammenschliessen, zueinander?

Wachenfeld bedient sich des Kraftbegriffs, um ihn wie eine Erscheinung zu behandeln. Die phänomenologische Frage nach dem Kausalzusammenhang soll ein inadäquates Bild beantworten. —

Die Bedeutsamkeit der im positiven Teile aufgestellten Erfordernisse ist durch diese Kritiken genugsam bewiesen. Alle besprochenen Lehren geben sich als unhaltbar zu erkennen, weil jenen Aufgaben nicht entsprochen war. Der Hauptfehler aller bestand darin, phänomenologische Theorien zu sein in metaphysischer Einkleidung: die Frage, wieweit sie als solche den an sie zu stellenden Anforderungen genügen, würde den Rahmen der vorliegenden Betrachtung überschreiten.

KAPITEL II.

Stellung der Strafrechtswissenschacht zur metaphysischen Kausallehre.

Die Aufgaben, deren Erfüllung von einer metaphysischen Kausallehre zu fordern ist, sind in den vorstehenden Ausführungen festgelegt worden. Um die Fragen nach der Bedeutsamkeit einer solchen Lösung für die Strafrechtswissenschaft zu entscheiden, ist die Eigenart der metaphysischen Fragestellung klarzustellen und sodann zu bestimmen, wieweit die Kausalprobleme überhaupt für das Strafrecht von Interesse sein können.

Um die Besonderheit des metaphysischen Problems zu erkennen, sind die der Phänomenologie gezogenen Grenzen zu bestimmen. Nur das Gesetzmässige der Veränderungen kann durch sie erkannt werden, nur über die Beziehung von Kausalgesetz — nach dem alles Einzelgeschehen sich ins Weltgeschehen als notwendig eingegliedert — und Kausalbegriff [1]) vermag sie Klarheit zu geben. Gesetzt, diese Aufgabe wäre gelöst, das befriedigende principium rationis sufficientis fiendi gefunden, so würde dennoch ein Problem übrig bleiben, das damit nicht zur Lösung geführt wäre. Der phänomenologische Ursachenbegriff kann nur eine mit einer anderen in bestimmter Relation stehende Veränderung sein: er ist ein Beziehungsbegriff. [2]) Jedoch es lässt sich eine Veränderung ohne ihr zu Grunde liegende Kraft nicht denken. Diese Kraft wird gleichfalls als „Ursache" bezeichnet, ohne dass damit auf den phänomenologischen Begriff Bezug genommen wird. Während nach phänomenologischem Gesichtspunkt die Wirkung als eine Veränderung zu bestimmen ist,

[1]) Traeger, a. a. O., S. 13.
[2]) Traeger, a. a. O., S. 15—16.

welche durch eine andere, mit Bezug auf sie Ursache genannte Veränderung „begründet" wird, ist jetzt die Wirkung als eine Veränderung, der eine Kraft „zu Grunde" liegt, gefasst, deren Ursache eben die Kraft ist, welche als Wirkung in Erscheinung tritt. Zwei entgegengesetzte Gedankenreihen treffen im Begriff Wirkung zusammen, welcher zugleich das Abhängigkeitsverhältnis beider Gedankenreihen bestimmt. Der „begründeten" Wirkung liegt eine Kraft „zum Grunde". Bevor dem Versuche, über die Eigenart einer solchen Beziehung zur Klarheit zu gelangen, näher getreten werden kann, muss die phänomenologische Seite des Kausalproblems abgeschlossen sein. Es ist die Veränderung in ihrer phänomenologischen Eigenart zu erkennen, bevor sie mit der metaphysischen Position in Beziehung gebracht werden kann: die phänomenologische Kausallösung ist der metaphysischen präjudiziell. Allein, um die Eigenart der metaphysischen Fragestellung erkennen zu können, genügt es, die Grenzen der Phänomenologie zu bestimmen und zu wissen, dass der „begründeten" Veränderung eine Kraft als „metaphysische Ursache" zu Grunde liegt. —

Damit ist die Besonderheit des metaphysischen Problems bestimmt. „Welche Relation besteht zwischen der „begründeten" Veränderung und der ihr „zu Grunde liegenden" Kraft? so die hier entscheidende Frage, deren Lösung jedoch den „Grund" der Veränderung als festgelegt voraussetzt.

Hat diese Frage strafrechtliche Bedeutung? Mit Rücksicht auf jenes Präjudizialverhältnis ist es möglich, dass nur das primäre Problem für eine Spezialdisziplin von Werte ist. Somit ist die Vorfrage berechtigt, die zugleich negativ die Antwort gibt: in wieweit ist das Kausalproblem für die Strafrechtswissenschaft von Interesse?

Die specifisch strafrechtlich wertvolle Frage ist die nach dem Kausalzusammenhang, nach der Verknüpfung zeitlich sich folgender Geschehnisse. Die Notwendigkeit eines solchen Zusammenhangs ist jedoch nur auf phänomenologischer Grundlage abzuleiten. [1]) Das strafrechtliche Kausalproblem ist nur das phänomenologische.

Damit schon wäre die Frage nach der Bedeutsamkeit des metaphysischen Problems negativ entschieden. Ein Eingehen auf selbiges wäre im Bereich einer strafrechtlichen Untersuchung ein methodischer Fehler. Die Philosophie ist hier nur Hilfswissenschaft. Dies Prinzip

---

[1]) Schopenhauer, Reklam-Ausgabe, Bd. 3, S. 170 f.

einer „methodischen Indifferenz“ hat seinen bestimmenden Ausdruck in Traegers Einleitung zu seinem Kausalbegriff [1]) gefunden. Ebensowenig wie — um ein dort sich findendes Beispiel zu verwenden — den Juristen die Frage berührt, „ob das Kausalgesetz aus der Erfahrung stamme oder ein Begriff a priori sei“, kann die Strafrechtswissenschaft durch die Lösung des metaphysischen Kausalproblems gefördert werden.

Eine einfache Betrachtung entscheidet die Frage nach der strafrechtlichen Bedeutsamkeit der metaphysischen Kausallehre. Und dennoch ist in der verschiedensten Weise nachdrücklich der Versuch unternommen, mit Hilfe metaphysischer Positionen eine strafrechtlich befriedigende Lösung zu erzielen. Es genügt nicht, eine Antwort als falsch zu erkennen, die Kritik hat die Eigenart des Fehlers klarzulegen. Mit Bezug auf gegenwärtige Betrachtung heisst dies: nicht der metaphysischen Kausallösung bedarf es, wohl aber des Einblicks in die Eigenart dieses Problems. Zunächst wird diese Eigenart theoretisch zu bestimmen sein, sodann hat abschliessend das also gewonnene Resultat an den nur unter diesem Gesichtswinkel zu erörternden „metaphysischen“ Theorien Buri's, Binding's, Thyrèns die Probe zu bestehen.

Die strafrechtlich bedeutsame Frage ist die nach dem Kausalzusammenhang, nach dem Grunde der Veränderung. Den Grund der Veränderung heisst man „Ursache“. Damit hat jedoch Huther gewiss recht, dass Ursache dem Wortsinn nach „die Sache bedeutet, von der die Wirkung ihren Ursprung genommen hat“. Dem Wortsinne nach deuten Ursache und Wirkung auf eine metaphysische Position. Gerade bei dem Doppelsinn der entscheidenden Worte musste die Nichtbeachtung der ersten von einer metaphysischen Kausaltheorie zu erfüllenden Anforderung die Unmöglichkeit einer befriedigenden Lösung implizieren. Wie im Begriff „Wirkung“ die beiden in Frage stehenden Probleme sich berühren, kreuzen sie sich gleichsam in den Worten Ursache und Wirkung. Dieser Doppelsinn des den entscheidenden Begriff wiedergebenden Wortes „Ursache“ ist bei dem naturgemässen Hange, bei einer Begriffsbestimmung von der Wortinterpretation den Ausgang zu nehmen, eine dauernde Gefährdung der strafrechtlich bedeutungsvollen Lösung. Durch ihn erklären sich sämtliche besprochenen Lehren. Wie das Wort „Ursache“ sowohl auf die der Veränderung zu Grunde liegende Kraft deutet, als auch den Grund der Veränderung bezeichnet, so ist nach jenen Theorien

[1]) Traeger, a. a. O., S. 2.

die Ursache: die Kraft als Grund der Veränderung. Der Doppelsinn des Wortes Ursache führt zur Verschmelzung von zwei Gedankenketten, deren scharfe, bewusste Gegenüberstellung die erste Bedingung für das Gelingen des kausalen Lösungsversuches darstellt.

Das Eigenartige aller im ersten Kapitel behandelten Lehren war es, dass sie bewusst von einem metaphysischen Prinzip ausgingen, welches sich im Verlauf ihrer Ausführungen zu einem phänomenologischen Begriffe wider Willen umformte.[1]) Es ist an dieser Stelle nicht mehr schwierig, die Notwendigkeit dieser absonderlichen Transformation zu erfassen, den Punkt zu bestimmen, mit dessen Berührung sie unvermeidlich eingetreten ist, wie zu erklären, warum ihr Vollzug jenen Autoren völlig unbemerkt bleiben konnte.

Das Ursachenproblem sollte gelöst werden. Und ist Ursache nicht das, was da macht, dass sich etwas verändert: das Verändernde in der Veränderung? So verschiedene Wege zu diesem Schlusse führen, immer gibt die Enddefinition diesen Gedanken wieder: Ursache ist die der betreffenden Veränderung, der Wirkung zu Grunde liegende Kraft. Nun soll aber die Ursache die Veränderung begründen. Darin besteht allein die strafrechtliche Kausalaufgabe. Gründe können jedoch nur im Reiche der Erscheinungen erfragt werden. Sollte demnach die metaphysische Position zugleich begründen, so musste sich deren Transformation in einen phänomenologischen Begriff vollziehen.

Damit ist zugleich der Punkt bestimmt, mit dessen Berührung die Umwandlung eintreten muss: sobald das irgendwie abgeleitete metaphysische Prinzip mit der Veränderung, die, als durch dasselbe begründet, als Wirkung angesprochen wird, in Verbindung gebracht ist,

---

[1]) Vgl. zu M. E. Mayer, s. oben S. 16; zu Rohland, s. oben S. 28, bezw. bei Rohland selbst a. a. O., S. 5 „Der praktische Ursachenbegriff stellt sich dar als der sog. metaphysische, der das wahre Wesen zum Inhalt hat“; zu Huther, s. oben S. 40 f, bezw. bei ihm selbst a. a. O., S. 37, ferner S. 55, 63, 64 ff: „Das innere Prinzip des Wirkens wird gemeinhin mit Kraft, Energie bezeichnet — und der Kraft als deren Äusserung die Erscheinung . . . gegenübergestellt“ (S. 37); zu Kohler, s. oben S. 45 f, bezw. bei ihm selbst (Goltd. Archiv S. 336, Bd. 51). „Was wir Kraft nennen, das ist eben die in der Natur liegende, mit einer bestimmten Körperlichkeit verbundene Veränderungsursache“; zu Horn, siehe oben, insbes. S. 54, 56, zu Heilborn, s. oben S. 55 bezw. bei ihm selbst a. a. O., S. 53; zu Kraus, s. oben S. 57, bezw. bei ihm selbst a. a. O., S. 7; zu Kühles s. oben S. 62; zu Wachenfeld, s. oben S. 63.

muss die Transformation eingetreten sein. Sobald die „zu Grunde“ liegende Kraft den Grund abgeben soll, wird sie zum Phänomen.

Wie der Doppelsinn des Wortes Ursache das Einschlagen der falschen Richtung begreiflich macht, erklärt der des Wortes Kraft, dass das jetzt freilich verspätete Auffinden des richtigen Weges nicht mehr erkannt wird. Freilich bezeichnet Kraft zunächst das „Verändernde in der Veränderung“, dann aber auch die Veränderung selbst, der eine Kraft zu Grunde liegt. In diesem Sinne ist Traeger [1]) zu verstehen, wenn er sagt: „die Wendung, der Magnet hat die Kraft, Eisen anzuziehen, sagt durchaus nichts mehr als der den Vorgang beschreibende Satz, wenn Magnet und Eisen in gewisser Entfernung von einander vorhanden sind, so erfolgt eine Annährung beider“. Ausserdem ist eine zweite Verwechselung hier von besonderer Bedeutung. Der Veränderung liegt eine Kraft zu Grunde, sie ist das Verändernde in der Veränderung. Sie kann zwar die Veränderung nicht begründen und doch sucht man in dem zu Grunde Liegenden den Grund. Das Wort Kraft also deutet auf ein Etwas, das der Wirkung zu Grunde liegt, wie auf ein Phänomen, das sie begründet. Sofern nicht die verschiedenen Gedankenketten aufs Peinlichste gesondert werden, tritt hier Verwirrung ein.

Der Doppelsinn des Wortes Ursache führte zur metaphysischen Position; gemäss dem vom Autor gesetzten Ziele, die Veränderung zu begründen, müsste sie sich in einen phänomenologischen Begriff verwandeln — eine Transformation, welche die mit dem Worte Kraft verbundenen Zweideutigkeiten verschleierten. Damit ist die Erklärung der Tatsache gegeben, dass in sämtlichen metaphysischen Lehren, welche oben besprochen wurden, zuletzt eine phänomenologische Theorie wider Willen gefunden wurde: eine metaphysische Kausaltheorie kann es im Bereich der Strafrechtswissenschaft nicht geben. Zum Abschluss sei jenen theoretischen Erörterungen zur Ergänzung — gleichsam als Probe auf die Rechnung — der phänomenologische Charakter der scheinbar metaphysischen Lehren Buris, Bindings wie Thyrèns hervorgehoben.

Seinen grundsätzlichen Gegensatz zu Mill erblickt Buri [2]) darin, dass er dem Phänomenologen gegenüber vom Kraftbegriff den Ausgang nimmt. Nach seiner Lehre sollen in geordneter Reihenfolge alle für einen Erfolg bedeutsamen Kräfte festgestellt werden, auf dass die Ursache gefunden werde. Jedoch wird diese Theorie nicht verständlich, wenn

[1]) a. a. O., S. 21.

[2]) Buri, Gerichtssaal Bd. 56, S. 450.

man, nicht wie Guex [1]) es will, ohne sich freilich der Eigenart dieses Schrittes bewusst zu sein, das Wort „Kraft“ durch „Veränderung“ ersetzt. Raum und Zeit sind die principia individuationis, [2]) nur eine Zusammenordnung von Erscheinungen, nicht von Kräften — das Wort im metaphysischen Sinne einen Gegensatz zu Mill bedeutend genommen — lässt sich denken. Da nach dieser Auffassung der Burischen Lehre der Inbegriff der zusammengeordneten Veränderungen als Ursache anzusehen ist, und jede eingegliederte Einzelveränderung eine conditio sine qua non für den Gesamtwerdegang darstellt, erklärt sich die Bedeutung Buris für die Entwickelung der allgemeinen Bedingungstheorie. Als sich Buri mit Bezugnahme auf den von ihm gebrauchten Kraftbegriff zu Mill in Gegensatz bringen wollte, täuschte ihn der Doppelsinn des Wortes „Kraft“ über den phänomenologischen Charakter seiner Lehre; entsprechend irrt auch Genzmer, [3]) wenn er in seiner Polemik gegen die metaphysische Position der Kraft von Buri behauptet, dass er von „Kräften rede, als ob sie ihm die vertrautesten Dinge wären“.

Nach der Lehre Bindings ist die Wirkung als das Resultat eines Kampfes der zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen den abhaltenden gegenüber aufzufassen und so definiert er die Ursache „als die positiven Bedingungen in ihrem Übergewicht über die negativen“. [4]) Binding will mit seiner „Übergewichtstheorie“ mehr geben als den blossen Satz, auf welchen sie notwendig hinausläuft, dass in jeder Veränderung zwei Komponenten, ein für sich allein genommen ruhig, ein für sich allein genommen bewegt zu denkender, angenommen werden müssen. Für Binding ist die Ursache das „Übergewicht“. „Der Mensch verursacht etwas, insofern er jene Überlegenheit der hinwirkenden über die abhaltenden Bedingungen bewirkt“. [5]) Jene Überlegenheit ist selbst keine Veränderung, kein Phänomen mehr, sie ist ein metaphysisches Prinzip: das Verändernde in der Veränderung. Wie eine Kraft einmal das Verändernde in der Veränderung, sodann eine Veränderung bedeutet, der eine Kraft zu Grunde liegt, so ist für Binding die Ursache einmal das „Übergewicht“, die „Überlegenheit“, die wirkende Kraft, sodann aber die Bedingungen, welche überwiegen, in denen die Überlegenheit

---

[1]) Guex, a. a. O., S. 105.
[2]) Schopenhauer, Reclam-Ausgabe, Bd. 1, S. 184.
[3]) Genzmer, a. a. O., S. 20.
[4]) Binding, Normen a. a. O., 2. Auflage. Bd. 1, S. 115.
[5]) Normen a. a. O., S. 116.

zum Ausdruck gelangt, eine Veränderung, der eine Kraft zu Grunde liegt.

Da aber Veränderung nur durch Veränderungen zu begründen ist, die Bindingsche Lehre somit nur phänomenologisch verstanden werden konnte, so erklärt es sich, dass die Theorie Bindings in die sog. Millsche Lehre übergeführt werden, dass an sie die Theorie der letzten Bedingung anknüpfen konnte, mit welcher wiederum die Lehre Birkmeyers in enger Beziehung steht.

Jene erste Überleitung vollzog sich in der Ausarbeitung Thyrèns, nach der die Theorie erst durch Generalisierung des Erfolgs haltbar wird, sodass dieser als kontradiktorischer Gegensatz (Tod — Nicht-Tod) zu denken ist. [1]) Dann sollen Ursachen nur die positiven Bedingungen des Erfolges sein; damit ist aber die Bindingsche Lehre der allgemeinen Bedingungstheorie assimiliert worden, da im Grunde — wie dies Traeger überzeugend nachgewiesen hat — „fördernde Bedingung" und conditio sine qua non dasselbe sind. [2])

Aus dieser Auffassung erklärt es sich ferner, dass die Hervorhebung der letzten Bedingung als Ursache *κατ᾽ ἐξοχήν*, von der Mill [3]) wie Schopenhauer [4]) sprechen, sich in Anschluss an Binding vollziehen konnte. Die Ortmannsche Theorie ist der Ausdruck jenes philosophischen Gedankens und zugleich durch die Modifikationen [5]) und Fiktionen, [6]) welche sie zur Hilfe nehmen muss, ein Ausdruck für die Richtigkeit des Gedankens, dass eine verschiedene Wertung der Bedingungen als solcher nicht möglich ist. [7])

Die Ortmannsche Auffassung der entscheidenden Bedingungen — phänomenologisch kann dies nur die letzte Bedingung sein — verknüpft mit dem metaphysischen Begriff des Wirkens ergibt die Birkmeyersche Lehre. Wie Ortmann will Birkmeyer die ausschlaggebende Bedingung als Ursache bestimmen. Unter Einführung des Begriffes Kraft wird die „wirksamste Bedingung" [8]) zur Ursache. Dass die Qualifizierung einer

---

[1]) Thyrèn, Abhandlungen, a. a. O., S. 61 ff., insbes. S. 63.

[2]) Traeger, a. a. O., S. 50.

[3]) Mill, a. a. O., S. 408.

[4]) Schopenhauer, a. a. O., Bd. 3, S. 48.

[5]) Goltdammers Archiv, Bd. 23, S. 263, Bd. 24, S. 99; Gerichtssaal Bd. 26, S. 439.

[6]) Goltdammer, a. a. O., Bd. 23, S. 279.

[7]) Traeger, a. a. O., S. 85, Anm. 3; dazu Guex, a. a. O., S. 49 ff.

[8]) Birkmeyer, a. a. O., S. 17.

Bedingung durch eine metaphysische Position unmöglich ist, war ein leitender Gedanke der vorangegangenen Betrachtungen. Dem entsprechend lassen die Beispiele, welche den Begriff der wirksamsten Bedingung erläutern sollen, nur eine phänomenologische Auffassung der Lehre zu.

So nimmt Birkmeyer folgendes an. Zwei Täuschungen sollen einen bestimmten Irrtum herbeiführen. Die eine, für sich allein genommen, würde den Getäuschten mehr verwirren als die zweite. Sie ist deshalb die wirksamste Bedingung von beiden. Ferner: eine bestimmte Dosis Gift ist zur Tötung notwendig. Durch drei Viertel derselben wird das Opfer dem Tode näher gebracht als durch ein Viertel. Das Einflössen der drei Viertel ist also die wirksamste Bedingung. Ebenso ist es, wenn eine gewisse Wassermasse zu einer Überschwemmung führt. Drei Viertel des Wassers erreichen den Erfolg eher als ein Viertel. [1]) In diesen Fällen handelt es sich um einen bestimmten Erfolg, der erzielt wird, wenn zu einem festen Komponenten eine gewisse Quantität eines insofern variablen Komponenten hinzugekommen ist. Vergiftung ist Einflössen einer bestimmten Quantität Gift (variabler Komponent, wobei der Mensch als fester gedacht wird). Drei Viertel des Giftes bei derselben Person genügen noch nicht, doch sie gefährden mehr als ein Viertel. Dasselbe gilt von der Überschwemmung. In bestimmter Weise muss der Betrogene getäuscht sein. Der eine Betrug kann ihn dem Erfolge näher bringen als der zweite. Wenn sich auch hier das Verhältnis nicht nach Gewicht oder Mass abgrenzen lässt, ist dennoch ein quantitativer Unterschied festzustellen. Dass, wenn eine bestimmte Qualität verlangt wird, der grössere Teil eher genügt als der kleinere, ist richtig. Allein diese Erkenntnis fördert in nichts das Ursachenproblem.

Anderer Art ist das vierte Beispiel Birkmeyers. Wenn A den Brennstoff liefert und B ihn entzündet, dann soll B die wirksamste Bedingung gesetzt haben. Diese Entscheidung ist nur als Anwendung des Millschen Satzes zu verstehen, dem zufolge die im entscheidenden Augenblicke interessierende Bedingung als Ursache angesprochen wird. [2]) Beide Auffassungen der Ursache lassen aber jeden metaphysischen Gesichtspunkt ausser Betracht.

---

[1]) Birkmeyer, a. a. O., S. 18.

[2]) Vgl. dazu Traeger, a. a. O., S. 93, Anm. 2; Mill, a. a. O., S. 410.

Endlich noch ein Wort zur Kausallehre Thyrèns. Nach ihm ist zum Verständnis des Kausalphänomens zwischen Sukzession und Zusammenhang zu scheiden. [1] Mit Rücksicht auf die Sukzession ist die Kausalität absolut notwendige Aufeinanderfolge. [2] Ferner aber soll uns die Erfahrung zu der Annahme eines wechselseitigen Sichbeeinflussens der Atome zwingen. [3] Jeder Punkt im Weltall wirke auf alle übrigen in mit der Entfernung abnehmenden Stärke. Gegeben ist also eine Vielheit gegenseitig sich durchdringender Atome. Die in einem bestimmten Zeitpunkte gegebene Relation der Atome, der Kraftzentren, ist die Ursache der im nächsten Zeitpunkt hervortretenden Wirkung, und jede Wirkung ist zugleich als Ursache zu nehmen. [4] Somit ist Thyrèns Hypothese dahin zu fassen: absolut notwendig folgen sich die Relationen der Kraftzentren. Jeder Weltzustand ist Ursache jedes beliebigen folgenden Zustandes; entsprechend ist die Ursache eines konkreten Zustandes jeder Einzelzustand eines ihm vorangehenden Weltzustandes. [5]

In diesem Zusammenhang ist der Versuch bedeutsam, neben der Sukzession der Veränderung auch das Ineinandergreifen der Veränderungsreihen zum Verständnis zu führen. Diese Aufgabe, die nach dem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis zwischen den unendlichen, gleichzeitig gegebenen Veränderungen fragt, ist nur phänomenologisch zu erledigen: Gründe sind nur im Reiche der Erscheinung zu erfragen. Wenn Thyrèn hier den metaphysischen Atombegriff, den Begriff des Kraftzentrums einführt, so kann er nichts zur Begründung geleistet haben.

Von der Anschauung einer gegenseitigen Abhängigkeit aller Erscheinungen, des Zusammenschlusses aller Einzelerscheinungen zu dem Gesamtweltbilde nimmt Thyrèn den Ausgang. Das Sicheinfügen jeder Einzelveränderung in die Gesamtveränderung soll die Annahme eines wechselseitigen Sichbeeinflussens der Atome erklären. Doch damit hat Thyrèn nur gesagt, dass nach seiner Auffassung der universellen Wechselbestimmung ein universelles Sichbeeinflussen zu Grunde liegt — oder

---

[1]) Thyrèn, a. a. O., S. 2, 4, 9.

[2]) Thyrèn, a. a. O., S. 5 und 6.

[3]) Thyrèn, a. a. O., S. 8 und 9.

[4]) Thyrèn, a. a. O., S. 15. „Man muss daher Kraft und Lage in der jedesmaligen Ursache zusammenfassen. Die in einem Zeitmoment gegebene durch die verschiedenen Lagen der Kraftzentra bestimmten Relation der Kraftsysteme ist Ursache der im nächsten Zeitmoment hervortretenden Wirkung."

[5]) Thyrèn, a. a. O., S. 6.

mit anderen Worten: der alles Geschehen umschliessenden All-Veränderung liegt eine all-durchdringende einheitliche Kraft zu Grunde. Thyrèns Atomhypothese ist die Anwendung des Satzes — eine Veränderung ist ohne ihr zu Grunde liegende Kraft nicht zu denken — auf die von ihm angenommene einheitliche Weltveränderung. In dem zu Grunde Liegenden glaubt er den Grund zu finden. So blieb das Fehlen einer Erklärung unbemerkt.

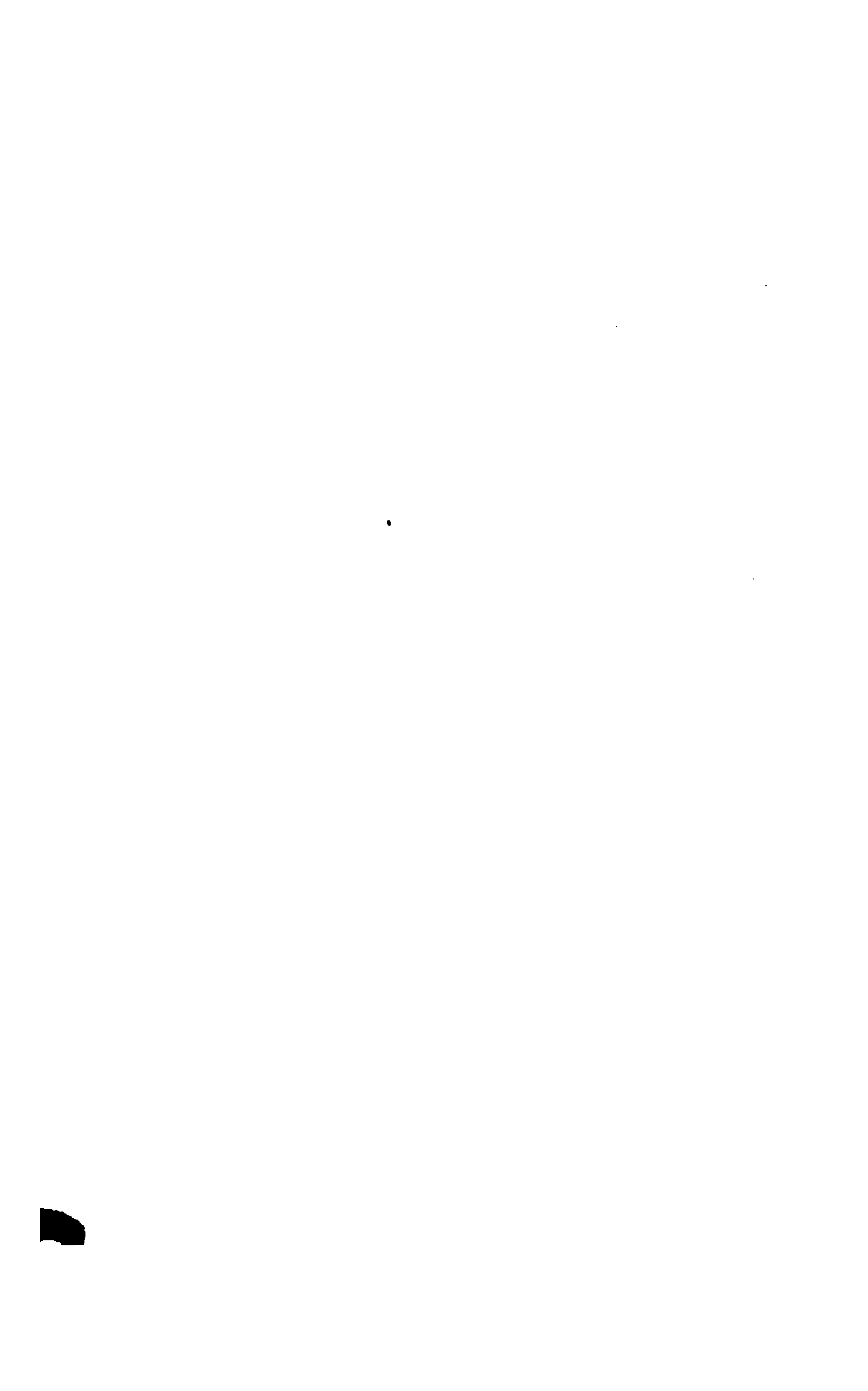
Rückblick.

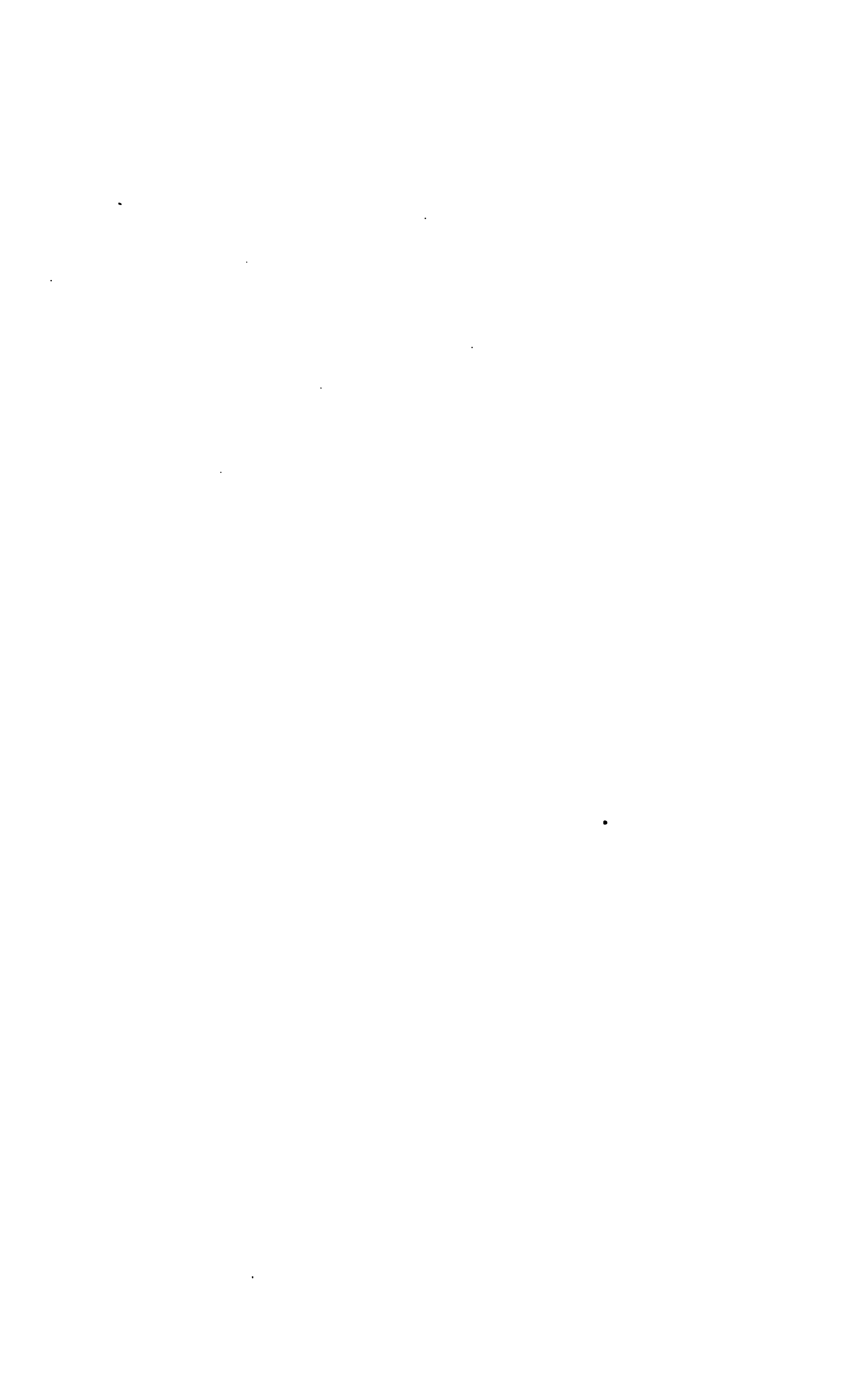
Nach der Bedeutsamkeit einer metaphysischen Kausaltheorie für das Strafrecht ist gefragt worden. Der Wert einer Theorie liegt in den Aufgaben, die sie zu lösen verspricht. Demnach musste der Schwerpunkt dieser Arbeit in der Erörterung der Frage nach den Aufgaben liegen, welche von einer befriedigenden metaphysischen Theorie zu erfüllen sind. Die Tatsache, dass keine von den besprochenen Lehren, deren Kritik negativ die Eigenart der metaphysischen Aufgabe präzisieren sollte, eine praktische Bedeutung gewinnen konnte, ist ein Hinweis auf den Gedanken, welchem das zweite Kapitel Ausdruck verliehen hat. Die Gegenüberstellung von phänomenologischen und metaphysischen Kausaltheorien in der Strafrechtswissenschaft von der Liepmann [1] ausgeht, ist demnach verfehlt. Auch ist nicht, wie er es in seiner „Einleitung“ [2] will, das metaphysische in das phänomenologische Problem aufzulösen, vielmehr sind die beiden Gedankengänge aufs schärfste getrennt zu halten. Die bei den sog. metaphysischen Theorien der Kriminalisten notwendig stets wiederkehrende Transformation, dieses „Sichauflösen“, um mit Liepmann zu reden, ist die Folge der schon in den entscheidenden Worten liegenden Grenzverwirrung zwischen Physik und Metaphysik. Nachdem erkannt war, was eine metaphysische Theorie zu lösen verspricht und dass demgemäss in der Strafrechtswissenschaft für sie kein Raum sei, war bei den mannigfachen Versuchen, auf diesem Wege zum Ziel zu gelangen, der Wert gekennzeichnet, welchen der Einblick in das Wesen einer metaphysischen Theorie für den Juristen hat: den Wert einer Warnung vor

[1] Einleitung, a. a. O., S. 49.
[2] a. a. O., S. 49, 52, 77, 78.

einem sehr nahe liegenden Abweg. Eine Beurteilung der besprochenen Lehre vom phänomenologischen Gesichtspunkt aus, war an dieser Stelle zu unterlassen. Dies hätte die Entscheidung der phänomenologischen Kausalfrage erfordert. Da aber die Philosophie hier nur Hilfswissenschaft ist, ist sie, auf dass die ihr zu weisenden Grenzen gewahrt werden, nur dann heranzuziehen, wenn es die Bildung der strafrechtlichen Begriffe erheischt. Der dies entscheidende Begriff ist der der Handlung, der Willenskausalität. In einer entsprechenden nachfolgenden Studie hat demnach die phänomenologische Kausaltheorie des Verfassers ihren Platz zu finden, für welche die gegenwärtige Betrachtung negativ die Vorarbeit zu geben suchte in dem Nachweis, dass es wohl eine metaphysische Kausaltheorie an sich, aber nie eine solche in der Strafrechtswissenschaft geben kann, dass sich der Kriminalist nicht mit der metaphysischen Lösung selbst zu befassen hat, wohl aber sich über deren Eigenart Klarheit verschaffen muss.

Druck von Gebrüder Böhm, Kattowitz O.-S.





Strafrechtliche Abhandlungen,

begründet von Professor **Dr. Hans Bennecke.**

unter Mitwirkung der Herren: Prof. Dr. **Allfeld,** Erlangen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Bar,** Göttingen, Prof. Dr. **Ernst Beling,** Tübingen, Geh. Hofrat Prof. Dr. **Birkmeyer,** München, Prof. Dr. **van Calker,** Strassburg, Prof. Dr. **Finger,** Halle, Prof. Dr. **Frank,** Tübingen, Prof. Dr. **Freudenthal,** Frankfurt a. M., Prof. Dr. **Gretener,** Breslau, Prof. Dr. **Günther,** Giessen, Prof. Dr. **Hegler,** Tübingen, Prof. Dr. **Heimberger,** Bonn, Prof. Dr. **von Hippel,** Göttingen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kahl,** Berlin, Prof. Dr. **Kleinfeller,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kohler,** Berlin, Prof. Dr. **Kohlrausch,** Königsberg, Prof. Dr. **Liepmann,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **v. Liszt,** Berlin, Geh. Justizrat Prof. Dr **Loening,** Jena, Prof. Dr. **M. E. Mayer,** Strassburg, Prof. Dr **Mittermaier,** Giessen, Prof. Dr. **Oetker,** Würzburg, Prof. Dr **Rosenfeld,** Münster, Geh. Hofrat Prof Dr. **R. Schmidt,** Freiburg, Prof. Dr. **Träger,** Marburg, Geh. Rat Prof. Dr v. **Ullmann,** München, Prof. Dr. **Wachenfeld,** Rostock, Prof. Dr. **Weismann,** Greifswald

herausgegeben von

Dr. von Lilienthal,

Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg.

Heft 85.

Der Begriff der Gewalt im Strafrecht.

Von

Dr. jur. Ernst Winkler.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

Franck & Weigert

Inhaber: A. Kurtze.

Der Begriff der Gewalt im Strafrecht.

Von

Dr. jur. Ernst Winkler.

BRESLAU 1908.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert.)
Inhaber: A. Kurtze.

Zum Druck empfohlen von

Professor Dr. Rosenfeld.

Münster.

Literatur.

A. Lehrbücher.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Auflage. 1898.
Binding, Lehrb. d. gem. D. Strafrechts. Besonderer Teil, Band 1. 2. Auflage. Leipzig 1902.
Finger, Österreichisches Strafrecht.
Geyer, Grundriss z. Vorlesungen über gem. D. Strafrecht. Bd. 1 u. 2. 1884/85.
Hälschner, Gem. D. Strafrecht, Bd. 1 u. 2. 1881/87.
Hälschner, System des Preussischen Strafrechts, Bd. 1 u. 2. 1858/68.
v. Holtzendorff, Handbuch d. D. Strafrechts, Bd. 1–4. 1871/72. 1877.
v. Liszt, Lehrbuch d. D. Strafrechts. 14/15. Auflage.
Lukas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, Teil II. Materielles Strafrecht. 1904.
Merkel, Lehrbuch d. D. Strafrechts. 1889.
Hugo Meyer, Lehrbuch d. D. Strafrechts. 5. Auflage. 1895.
Schütze, Lehrbuch d. D. Strafrechts. 2. Auflage. 1874.
Wachenfeld in v. Holtzendorffs-Kohlers Encyclopädie. Band II.
v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen 1881.

B. Kommentare.

Frank, D. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3/4. Auflage 1903.
Goltdammer, Materialien z. Preussischen Strafgesetzbuch. Band 1 u. 2, 1851/52.
Oppenhoff-Delius, St.G.B. f. d. D. Reich. 14. Auflage. 1901.
Olshausen, Kommentar z. St.G.B. 7. Auflage. 1905.
Rüdorff-Stenglein, St.G.B. 4. Auflage. 1892.
v. Schwarze, Kommentar z. St.G.B.

C. Einzelschriften.

Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit. 1875.
Glaser, Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht. Band 1 u. 2. Wien 1858.
Heberle, Hypnose und Suggestion im Strafrecht. 1893.
Helmke, Begriff der Gewalt im Reichsstrafgesetzbuch. Breslau 1895.
Kohler, Studien aus d. Strafrecht. Band 1. 1890.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze d. Deutschen Reiches. 3. Auflage. 1903.
Villnow, Raub und Erpressung. 1875.
Meves, Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung. Erlangen 1877.
Schnabel, Nötigende Gewalt. Zürich 1889.

Riede, Begriff der Gewalt. Erlangen 1898.
Thurow, Beiträge zur Lehre von der Erpressung. 1902.
Ahlwardt, Mittel der Nötigung. Greifswald 1896.
Vergleichende Darstellung des deutschen und Ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. V. Band 1905.
Löffler, Körperverletzung.
Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit.

D. Zeitschriften u. dgl.

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft.
Band 7: *Lilienthal*, Hypnotismus im Strafrecht. S. 281 ff.
Band 18: *Heilborn*, Landfriedensbruch, S. 1 ff., S. 161 ff.
Goltdammer Archiv für das Strafrecht:
Band 11 (*v. Buri*), Band 26 (*Herbst*), Band 27 (*Wanjeck*, Begriff der Gewalt).
Band 47 (*Rotering*, Zeitfragen, Raub. Gewalt S. 107).
Gerichtssaal, Bd. 33, 35, 27, 29, 35, 60, 66.
Allgemeine Gerichtszeitung f. d. Königreich Sachsen. Bd. 16 S. 33. *Schwarze*, Gewalt. 1872.
Deutsche Juristenzeitung.
Das Recht.
Rechtsprechung und Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Inhalt.



§ 1.

Allgemeine sprachliche Bedeutung.

Die Sprache des Rechts entnimmt zumeist ihre Begriffe aus der Sprache des täglichen Lebens. Dadurch erlangen die Rechtsbegriffe möglichste Einfachheit und eine gewisse Volkstümlichkeit, die das Verständnis der gesetzlichen Gebote und Verbote sichert und zugleich fördert. Ein Nachteil ist dabei mit in Kauf zu nehmen. Wenn ein Begriff in der Umgangssprache mehrere Bedeutungen besitzt, so überträgt sich der verschiedene Sinn des Begriffes auf die Sprache des Rechts und führt dort die Gefahr der Unklarheit und wohl gar der Missdeutung herbei.

Ein solcher Begriff ist der Begriff der Gewalt. Seine Bedeutung ist denn auch im Bereiche des Strafrechts sehr umstritten.

Sprachlich ist das Wort „Gewalt" von „walten" abzuleiten, das von der Wurzel „wal" = lateinisch valere stammt und stark sein, herrschen bedeutet.[1]) Gewalt ist die Macht, deren Walten man sich fügen muss.[2]) Dem Begriff der Gewalt liegt die Bedeutung der überlegenen Kraft zu Grunde.[3])

Die Grundbedeutung, die Überlegenheit infolge eines Machtverhältnisses oder eines stärkeren Könnens, zeigt sich in mannigfachen Begriffen des heutigen Rechts- und Staatslebens. Es gibt eine Staats- und Amtsgewalt, auch spricht man von einer Teilung der Gewalten. Die

---

[1]) Vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. Strassburg 1899. 6. Auflage, S. 414.

[2]) Heilborn, Zeitschrift für d. ges. Strafr. Wiss. 18, S. 186. Helmke, Begriff der Gewalt, S. 1.

[3]) Goltdammer, Mater. I, S. 361.

Befugnis der Eltern über ihre Kinder wird als elterliche Gewalt bezeichnet.[4]) Die tatsächliche Gewalt über eine Sache begründet den Besitz einer Sache.[5]) Zufällige Ereignisse, deren Verhütung für den Berechtigten oder Verpflichteten nicht menschenmöglich war, sind für ihn „höhere Gewalt" (vis maior).[6]) Unter Gewalt versteht man also eine Machtbefugnis, die der Inhaber der Gewalt, der Gewalthaber, über die dem Machtverhältnis unterworfenen besitzt (= potestas z. B. in patria potestas).

Im deutschen Strafgesetzbuch findet sich der Gewaltbegriff in diesem Sinne im § 48 (Missbrauch der Gewalt als Mittel der Anstiftung), in den §§ 81 No. 1 und 90, No. 1 und 2 (Feindes- und feindliche Gewalt), im § 120 (die Gewalt der bewaffneten Macht), im § 339 (Amtsgewalt), im § 346 (Strafgewalt) und in der Überschrift des 6. Abschnittes des 2. Teiles (Widerstand gegen die Staatsgewalt).

Gewalt bedeutet ferner jede Ausübung und Betätigung einer Machtbefugnis, durch welche der Inhaber der Befugnis seine Macht und seinen Willen durchzusetzen sucht, wenn der Untergebene widerstrebt. Das wesentliche Merkmal dieser Gewaltanwendung besteht in der Beseitigung des entgegengesetzten Widerstandes. „Bist du nicht willig, so brauch' ich Gewalt." Rechtmässig ist die Gewaltausübung, wenn sie im Rahmen einer rechtlichen Befugnis bleibt, z. B. wenn der Vater sie gegen den ungehorsamen Sohn ausübt. Vornehmlich wird aber als Gewalt eine Handlungsweise bezeichnet, die ohne Berechtigung und auf Grund einer tatsächlichen, besonders körperlichen, Überlegenheit vorgenommen wird, um den Widerstand eines anderen zu überwinden und ihn zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen.

Das deutsche Strafgesetzbuch enthält den Gewaltbegriff im Sinne dieser sog. nötigenden Gewalt in den §§: 52, 106, 107, 113, 114, 116 Abs. 2, 117 Abs. 1, 176 Abs. 1 No. 1, 177, 181 a Abs. 2, 234—36, 251, 253 (Gewalt); 249, 252, 255 (Gewalt gegen eine Person); 117 Abs. 2 (Gewalt an der Person). Vgl. auch Militärstrafgesetzbuch vom 20. VI. 1872, § 96; Seemannsordnung vom 2. VI. 1902, § 103.

Der Sprachgebrauch kennt noch weitere Bedeutungen des Begriffes Gewalt, die entweder einen ganz allgemeinen Sinn haben, wie z. B. in der

---

[4]) § 1626 B.G.B.

[5]) § 854 B.G.B.

[6]) Vgl. Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. 6. Auflage, A. 4 zu § 203.

Redewendung „sich Gewalt antun" im Sinne von „sich das Leben nehmen" oder wie z. B. in dem Ausdruck „mit aller Gewalt etwas tun", die Aufwendung erhöhter Kraft oder eine angestrengtere Betätigung kennzeichnen. Dieser Bedeutung, in der auch das Beiwort „gewaltig" gebraucht wird, stehen die strafrechtlichen Begriffe „Gewalttätigkeiten" (§§ 122 Abs. 3, 124, 125, 130 des R.St.G.B.) und „gewaltsam" (§§ 81 No. 2, 3, 4; 105; 122 Abs. 2; 250 No. 4) nahe.

Am häufigsten kommt der Gewaltbegriff im deutschen Strafgesetzbuch in seiner Bedeutung als widerrechtliches Zwangsmittel vor. Mit diesem Begriff wird sich die folgende Untersuchung vorwiegend beschäf tigen.

§ 2.

Gewalt und Zwang. Drohung. List.

Die Gewalt als Mittel zum Willenszwang ist namentlich ein Tatbestandsmerkmal der Nötigung (§ 240 St.G.B.) und verwandter strafbarer Handlungen wie Erpressung, Raub usw.[7])

Hälschner[8]) weist darauf hin, dass im Begriffe der Gewalt in den Fällen der Nötigung usw. zwei Bedeutungen zu unterscheiden sind:

erstens die Gewalt als der Zwang, der gegen die persönliche Freiheit des Genötigten ausgeübt wird, und

zweitens die Gewalt als die Tätigkeit, aus der sich das Duldenmüssen des Genötigten ergibt.

Dass diese beiden Bedeutungen gewöhnlich nicht klar unterschieden werden, erklärt Hälschner[9]) mit Recht für die Ursache vieler Missverständnisse. Die Gewalt bezeichnet also die Wirkung, welche die Gewaltanwendung bei dem Genötigten herbeigeführt hat, nämlich den Zwang seiner Person zu einem bestimmten Verhalten, und dann bezeichnet sie auch die Tätigkeit selbst, durch welche diese Zwangswirkung herbeigeführt ist. Man muss die Begriffe Gewalt und Zwang auseinander halten.

---

[7]) Vgl. Wanjeck in Goltd. Archiv 27, S. 196: „Am § 240, dem modernen crimen vis, lassen sich die Merkmale der Gewalt am reinsten entwickeln, und diese Merkmale sind auch massgebend für den in den anderen Strafbestimmungen wiederkehrenden Begriff der Gewalt. Denn diese sonstigen Delikte erhalten nur noch besondere Qualifikationen durch das verletzte Objekt."

[8]) Hälscher, Deutsches Strafrecht (Lehrbuch), Bd. II, S. 120.

[9]) Hälschner, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts II, S. 121, A. 3.

Der Zwang ist die Negation der Freiheit. Freiheit, als das besondere Rechtsgut des Nötigungsverbrechens, ist der Zustand völlig ungehinderter und unbeschränkter Willenstätigkeit. Der Zwang stellt ganz allgemein einen Angriff und eine Verletzung der persönlichen Freiheit dar. Der Gezwungene wird zur Rolle eines Dulders verurteilt. Ihm wird die Möglichkeit entzogen, in einem gegenwärtigen Fall nach eigener Bestimmung zu handeln oder zu unterlassen. Der Zwang kann von den verschiedensten Quellen ausgehen. Das ganze menschliche Zusammenleben ist darauf aufgebaut, dass einer auf den anderen einen Druck ausübt und, um seinen Einfluss zur Geltung zu bringen, entgegenwirkende Willensregungen unterdrückt.[10]) Es gibt einen Zwang der Rechtsnormen, es gibt einen gesellschaftlichen Zwang. Der Zwang kann durch eine Person, auch eine Mehrheit von Personen oder durch ein elementares Ereignis bewirkt werden. Hier handelt es sich um den durch e i n e Person bewirkten Zwang. Rechtswidrig und strafbar ist der Zwang nur dann, wenn er durch Mittel bewirkt wird, deren Anwendung eine Gefahr für die Rechtsordnung bedeutet. Als ein solches rechtswidriges Zwangsmittel ist von jeher die Gewalt betrachtet worden.

Diese Bedeutung der Gewalt findet sich schon in dem Verbrechen der Gewalttätigkeit (crimen vis) des Römischen Rechts.[11]) Der Deliktsbegriff der Vergewaltigung (vis) hat sich aus der lex Plotia de vi (im Jahre 677 bezw. 77) und den leges Juliae de vi publica et vi privata entwickelt. Vis bezeichnet den Zwang, durch welchen eine Person eine andere p h y - s i s c h nötigt, gegen ihren Willen eine Handlung geschehen zu lassen, vis schliesst aber auch die vis incorporalis, den Willenszwang durch Erregung von Furcht (metus) in sich ein.[12]) Die vis enthält bereits

---

[10]) R o s e n f e l d , In Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Band 5, S. 391.

[11]) Über den Vis-Begriff vgl. M o m m s e n , Römisches Strafrecht S. 652 ff,, namentlich S. 652, Anm. 1. Über den allgemeineren Begriff der vis im Gegensatz zur vis atrox vgl. noch D. 43, 24 l. 1, § 5—7, D. 50, 17, l. 73, § 2; über vis atrox D. 43, 16, l. 1, § 3, W i n d s c h e i d, Pandekten I. (3. Aufl. 1873), S. 442 A. 5. Ferner vgl. G o l t d a m m e r , Materialien II, S. 520; H e l m k e S. 10.

[12]) D. 43, 16 l. 3, § 6, 7. W i n d s c h e i d , Pandekten I, S. 442, A. 6, abweichend D. 43, 16 l. 1, § 29 und D. 4, 2 l. 9 pr. Der Streit über die Zulässigkeit der vis incorporalis hat sich ins gemeine Recht fortgesetzt. Vgl. H e i l b o r n , Zeitschr. f. d. ges. Str. Wiss. 18, S. 31 A. 133. Häls c h n e r, Preuss. Strafrecht II, 174, 176. F e u e r b a c h , § 399. L i s z t , Lehrbuch § 98.

das Merkmal der Überwindung eines Widerstandes und des Willenszwanges.

Dem Begriff der Gewalt ist also eigentümlich der Zwang, das Versetzen eines anderen in eine Zwangslage. Das eine Kennzeichen des Gewaltbegriffes ist die äusserlich gegen die Person gerichtete Handlung, das andere Kennzeichen ist ein innerliches, die Zwangswirkung, durch die eine widerstrebende Willensäusserung verhindert ist. Man hat nun grossenteils ohne Würdigung dieser beiden von einander zu trennenden Merkmale den Begriff der Gewalt nach der äusseren Form zerlegt in die körperliche, physische oder mechanische Gewalt und in die unkörperliche, psychische oder moralische [13]) Gewalt. Nach der inneren Wirkung hat man die vis absoluta (den unbedingten Zwang) und die vis compulsiva (den bloss bestimmenden Zwang) unterschieden. Eine scharfe und klare Scheidung dieser Begriffsbildungen ist noch dadurch erschwert, dass man den Begriff der Drohung mit hineingezogen hat und zur unkörperlichen Gewalt rechnet. So bemerkt Wanjeck: [14]) „Die körperliche Gewalt wird physische Gewalt und die Drohung im Gegensatz hierzu psychische Gewalt genannt. Diese Einteilung ist gegründet auf die formale Beschaffenheit der Zwangsmittel: als körperliche und nicht körperliche Gewalt."

Um einen reinen [15]) Gewaltbegriff zu erhalten, empfiehlt es sich, zunächst von dem allgemeinen Zwangsbegriff auszugehen und die Möglichkeiten festzustellen, wie auf eine Person ein Zwang ausgeübt werden kann.

Die Zwangswirkung erzielt entweder eine unbedingte, absolute Wirkung in dem Genötigten oder nur eine bestimmende, kompulsive Wirkung. Diese Verschiedenheit der Wirkung beruht in der Verschiedenheit des Angriffsgegenstandes, der verletzten Willensform. Die persönliche Freiheit, die Freiheit der Person, ihrem Willen gemäss tätig zu sein oder untätig zu bleiben, zerfällt in die Freiheit der Willensbetätigung und die Freiheit der Willensentschliessung. [16]) Die Betätigung des Willens

---

[13]) Goltdammer, Mat. II, 14.

[14]) Wanjeck in Goltd. Archiv 27, S. 198.

[15]) Rosenfeld im „Deutschen und Ausländischen Strafrecht", Bd. V, S. 394.

[16]) Siehe Rosenfeld im „Deutschen und Ausländischen Strafrecht, Bd. V, S. 393; Binding, Lehrbuch Teil I, S. 82 ff.; Bruck, Verbr. geg. d. Willensfreiheit.

erfolgt durch leibliche Bewegungen, [17]) oder, wie Berner [18]) sich ausdrückt, „mittelst des Leibes betätigt sich der Wille als persönliche Freiheit". Ein Zwangsmittel, das bestimmt ist, solche leibliche, körperliche Betätigungen gegen den Willen zu verhindern oder zu erzwingen, muss stets gegen den Körper gerichtet sein, wenn auch nicht gerade eine Verletzung des Körpers zu erfolgen braucht. Die Verhinderung der freien Willensbetätigung legt dem Angegriffenen einen bedingungslosen Zwang auf. Sein Widerstand ist lahm gelegt. Diese Zwangswirkung wird als vis absoluta bezeichnet. Die entgegengesetzte Willensbetätigung kann also nur durch eine Einwirkung auf den Körper unmöglich gemacht werden. Ein widerstrebender Wille, der bereits in Betätigung übergegangen ist, oder ein entgegengesetztes körperliches Verhalten wird dadurch zu nichte gemacht, dass durch Entgegentreten einer überlegenen Kraft oder durch ein mechanisches Hindernis ein unbedingter körperlicher Zwang bewirkt wird, der jede weitere körperliche Betätigung hemmt und den Widerstand physisch unmöglich macht. Ohne zu warten, ob der Genötigte zustimmt, wird seine Willensbetätigung durch körperlichen Zwang unterdrückt. Eine solche körperliche Zwangseinwirkung mit absoluter, unbedingter Wirkung ist unter „Gewalt" zu verstehen. Durch kompulsiven Zwang (vis compulsiva) wird die Freiheit der Willensentschliessung angegriffen. Auf den künftigen Entschluss wirkt man durch Erregung antreibender, kompulsiver Vorstellungen und Motive z. B. der Furcht oder Hoffnung ein. Ein durch Zwang erwecktes Willensmotiv bestimmt das Verhalten des Genötigten. Der Hauptfall der vis compulsiva ist die Drohung. Durch die Unterscheidung nach dem inneren Angriffsobjekt ist die Grenze zwischen Gewalt und Drohung festgelegt. Es ist daher von Wert, die Unterscheidungen von vis absoluta und compulsiva aufrechtzuerhalten. Man kann v. Liszt [19]) nicht beistimmen, der die Begriffe der vis absoluta und vis compulsiva aufgegeben hat und sie zur Erläuterung des Gewaltbegriffes für wenig erforderlich hält.

Eine andere Einteilung des Zwangsbegriffes ergibt sich, wenn man die äussere Form und die Angriffsrichtung der Zwangshandlung zu Grunde legt. Dem Zwange ist ja eigentümlich, dass der zu Nötigende in eine

---

[17]) Hälschner, Deutsches Strafrecht, II, 118.

[18]) Berner, Lehrbuch, 5. Aufl. § 114. Vgl. dazu Geyer in Holtzendorfs Handbuch, Bd. IV, S. 388.

[19]) v. Liszt, Lehrbuch. 3. Auflage, S. 324, 343. vgl. dazu Helmke, S. 11, A. 12.

Zwangs- und Notlage versetzt wird. Besteht nun die den Zwang bewirkende Handlung in einer Einwirkung auf den Körper, bietet sich die äussere Erscheinung des Genötigten als Angriffsfläche dar, wird der Zwang seinem eigenen Leibe fühlbar, so ist ein körperlicher, physischer Zwang verübt. Wenn dagegen nicht durch das Medium des Körpers auf den zu Zwingenden eingewirkt wird, sondern unmittelbar auf seinen Willensentschluss, dann liegt seelischer, psychischer Zwang vor. Vgl. Helmke: [20]) „Der Körper des Vergewaltigten ist überwältigt — physischer Zwang, oder der Wille — psychischer Zwang". Hieraus ergeben sich nun folgende Arten der Zwangsausübung.

Die Anwendung des körperlichen Zwanges kann durchschlagenden Erfolg haben. Die widerstrebende Handlung wird durch die körperliche Einwirkung ganz und gar, absolut, unmöglich gemacht, z. B. durch Binden, Knebeln, Niederwerfen der Person, Halten ihrer Arme. [21]) Das Mittel und die Tätigkeit, durch welche die körperliche Betätigung des anderen nach einer bestimmten Richtung hin gänzlich ausgeschaltet ist, wird als Gewalt bezeichnet.

Es kann aber dem Zwangsausübenden die körperliche Bewältigung des Gegners nicht gelingen, weil die Einwirkung nicht die erforderliche Kraft besass oder an sich nicht geeignet war oder sein sollte, einen Widerstand absolut unmöglich zu machen, z. B. Misshandlungen. [22]) In einem solchen Falle übt trotzdem die körperliche Einwirkung unter Umständen einen bestimmenden Einfluss auf die Bildung des Willensentschlusses aus, wirkt also psychisch nicht physisch — gegen die Freiheit der Willensbildung, nicht gegen die der Willensbetätigung. Es wird durch den Schmerz oder andere Begleiterscheinungen des körperlichen Angriffes ein Beweggrund im Bereiche der Handlungsmotive erzeugt, der infolge der Empfindlichkeit des Angriffes die entgegenstrebenden Motive überwindet und zu einer Entscheidung zwingt, die nach dem Wunsch und Willen des Angreifers ausfällt. Die darauffolgende Handlung steht also auch unter dem Zeichen des ausgeübten Zwanges. Diese Wirkung fällt

---

[20]) Helmke, S. 20.

[21]) Wächter, Deutsches Strafrecht, S. 357, 358. Weitere Beispiele bei Helmke S. 5: A führt die Hand des B, der ein brennendes Licht trägt, gegen dessen Willen an ein Strohdach und entzündet dies. Ferner Helmke S. 24: Der Täter führt jemandem gewaltsam die Hand zur Unterschrift.

[22]) Helmke S. 4 gibt ein Beispiel: A verlangt von B Herausgabe des Geldes. B weigert sich. A packt B an die Kehle. B gibt das Geld heraus.

unter die vis compulsiva. Der kompulsiv wirkende körperliche Zwang ist also ein geeignetes Zwangsmittel. [23])

Naturgemäss hat der sog. psychische Zwang, der eine blosse Einwirkung auf den Willen enthält, regelmässig kompulsive Wirkung. Um eine bestimmte Willensbetätigung des zu Nötigenden zu erreichen, wartet der Zwingende nicht ab, bis der zu Zwingende zur Ausführung und Betätigung seines eigenen Willens geschritten ist, um dann erst mit Gewalt (d. i. absolutem körperlichen Zwang) durch Verhinderung dieser Betätigung seinen Willen an die Stelle des widerstrebenden zu setzen, sondern der Nötigende greift bereits, bevor der Entschluss des anderen zur Tat geworden, in das Gehwerk seiner Willenstätigkeit ein. Er setzt mit entsprechendem Nachdruck durch Erweckung irgendwelcher Vorstellungen Motive in dem andern, die ihn seinem Willen geneigt machen. Das Ergebnis dieser Zwangsausübung kommt scheinbar auf einem friedlichen Wege zustande, auf dem Wege des Kompromisses, weil der Gezwungene äusserlich die geforderte Handlung mit seiner Zustimmung vornimmt; in Wirklichkeit ist es ebenso das Ausbeuten einer Notlage. Die Gewalt geht brutal zu Werke, die psychisch wirkenden Zwangsmittel erreichen dasselbe Ziel ohne körperlichen Eingriff.

Die Zahl der denkbaren psychischen Zwangsmittel ist unbeschränkt. Vgl. im Reichsstrafgesetzbuch § 105: Wer es unternimmt, den Senat . . . zur Fassung . . . von Beschlüssen zu nötigen, § 122 Abs. 1: Gefangene, welche . . . . es unternehmen, sie (die Anstaltsbeamten) zu Handlungen . . . zu nötigen, § 343: Ein Beamter, welcher . . . Zwangsmittel anwendet . . . In diesen §§ sind, da eine nähere Bezeichnung fehlt, jegliche Arten von Zwangsmitteln zulässig. [24]) Namentlich ist unter ihnen die Drohung als rechtswidriges Zwangsmittel anerkannt.

Drohung ist ein bedingtes Inaussichtstellen von menschlicherseits zu verursachenden Übeln für den Bedrohten. [25])

Die Drohung wirkt durch Erweckung der Vorstellung eines zukünftigen Übels auf den Entschluss des Bedrohten ein, der den Willen des Drohenden erfüllt, um den Eintritt des Übels abzuwenden. Die Grösse

---

[23]) Vgl. § 153 der Gewerbe-Ordnung: „Wer durch Anwendung körperlichen Zwanges andere bestimmt oder zu bestimmen versucht". § 167 St.G.B.: „Wer durch eine Tätlichkeit jemand hindert".

[24]) Olshausen § 343. A. 3: Zwangsmittel gleichgültig ob physisch oder psychisch. Vgl. auch § 339 Abs. 2 St.G.B.

[25]) Binding, Normen II, 525, 526.

des Übels ist verschieden.[26]) In mehreren Tatbeständen des Strafgesetzbuches wird die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben gefordert, in anderen, z. B. im § 240 wird Drohung mit einer schwereren und darum als Verbrechen oder Vergehen qualifizierten Rechtsverletzung verlangt,[27]) wieder in anderen §§ ist über den Inhalt der Drohung keine einschränkende Bestimmung getroffen. In welcher Form sich die Drohung äussert, ist gleichgültig. Das Preussische Strafgesetzbuch (§§ 212, 234) hob die schriftliche oder mündliche Drohung hervor.[28]) Jede Erscheinungsform der Drohung ist gleichberechtigt, wenn sie tauglich ist, einen Zwang gegen den Willen des Bedrohten zu üben. Damit ist auch die sog. stillschweigende oder faktische Drohung zulässig. Die faktische oder konkludente Drohung[29]) besteht in einer gegenwärtigen Handlung, die — gleichgültig, ob sie von bestimmten Worten oder Gesten begleitet wird — zugleich die Vorstellung eines zukünftigen Übels erweckt, z. B. Vorhalten eines Revolvers, Erheben der Faust, Anlegen des Gewehres.[30]) Unter dem Gewande der faktischen Drohung kann sich auch unter Umständen derjenige körperliche Zwang, der keine absolute Vergewaltigung darstellt und darum nicht unter die Gewalt fällt, einen Platz unter den widerrechtlichen Zwangsmitteln des § 240 (Gewalt und schwere Drohung) verschaffen. Insofern durch Anwendung körperlichen Zwanges z. B. durch eine Misshandlung dem Angegriffenen die Vorstellung erweckt wird, dass die Misshandlung (Schläge) fortgesetzt und vielleicht sogar gesteigert wird, wenn er sich nicht nachgiebig zeigt, liegt darin die Androhung eines künftigen Übels.[31])

---

[26]) Vgl. § 254 St.G.B.: Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Überschwemmung begangen....

[27]) Wachenfeld in Holtzendorffs-Kohlers Encyclopädie, Bd. II, 298.

[28]) § 212 u. § 234 des Preuss. St.G.B. machen eine schriftliche oder mündliche Drohung zur Voraussetzung, ebenso Waldeck und Lübeck.

Vgl. Rosenfeld im „Deutschen und Ausl. Strafrecht, Bd. V, S. 406.

Hälschner, Preuss. Str.R. II, 179, 180, besonders 534.

Goltdammer, Mat. II, S. 523, A. 3. zu § 234: durch die Hervorhebung der Schriftlichkeit oder Mündlichkeit sollte die Künftigkeit des angedrohten Übels betont werden.

[29]) Vgl. Goltdam. Mat. II, S. 515 zu § 230, A. 3: dass die Drohung auch eine stillschweigende durch Handlungen sein könne, also z. B. durch Werkzeuge, welche zur Ausführung geeignet sind, ist im Staatsrat ausdrücklich anerkannt worden.

[30]) v. Liszt, S. 353.

[31]) Hälschner, Deutsches Strafrecht II, 119; Helmke, S. 12.

Von manchen[32]) wird auch die List zu den Zwangsmitteln gerechnet. Die List, die sich in den Tatbeständen der §§ 234—236 neben der Gewalt und Drohung als Begehungsmittel strafbarer Handlungen wider die persönliche Freiheit befindet, ist jedoch nicht geeignet, einen Zwang auszuüben. List[33]) ist ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel unter Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlauheit und Fertigkeit. Durch die Anwendung der List wird der Überlistete in eine Täuschung versetzt. Es wird seine Unkenntnis der Tragweite der Handlung ausgenützt, oder es werden ihm andere, harmlos erscheinende Folgen seiner Handlung vorgespiegelt. Wenn der zu Überlistende rechtzeitig, vor der Vornahme der geforderten Handlung, die List erkennt, so ist der schädliche Erfolg noch zu verhüten. Merkt er nicht, dass er einer List zum Opfer fällt, dann wird er die geplante Handlung vornehmen nach seinem freien Entschluss und in der Meinung, eine nützliche Handlung zu vollbringen. Die Handlung erfolgt also aus freier Entschliessung und nicht infolge einer Notlage. Gleichwohl ist der Prozess der Willensbildung beeinflusst, da ein fremdes Motiv eingeschoben ist. Wenn der Überlistete auch durch Täuschung zu einer Handlung veranlasst ist, so war er nicht gezwungen, sie vorzunehmen. In der Wirkung auf den Angegriffenen zeigen Überlistung und Anwendung eines Zwanges eine wesentliche Verschiedenheit. Eine gewisse Übereinstimmung besteht allerdings vom Standpunkt des Verbrechers aus, der durch Zwang wie durch List sein Verbrechensziel erreicht. Er hat den genötigten wie den überlisteten Gegener in einen Zustand der Wehrlosigkeit gebracht und seinem Willen untertan gemacht. Insofern hat Berner[34]) recht, wenn er unter Berufung auf Cicero, Off. I, 13: duobus modis fit injuria aut vi aut fraude, Gewalt und Trug als die beiden Grundformen aller Verbrechen bezeichnet. Es ist aber irrig, hieraus zu schliessen, dass Trug (List) ein versteckter Zwang sei, der gegen den Willen des anderen verübt wird. Die List ist ein taugliches Begehungsmittel der Verbrechen, kein rechtswidriges Zwangsmittel.[35])

---

[32]) Z. B. Hälschner, Deutsches Strafrecht, S. 122 in Band II; Bruck S. 56.

[33]) Rüdorff-Appelius (Guttentag, Berlin 1900, 20. Aufl.) zu § 235. Olshausen § 234 A. 5 a. Liszt, Lehrbuch, S. 354.

[34]) Berner, Lehrbuch, 7. Aufl., S. 118, 521. Olshausen, § 81 A. 6.

[35]) Binding, Lehrbuch I. Teil, S. 86; Olshausen, § 240, A. 2: List kann nicht als Mittel der Nötigung angesehen werden.

Den Unterschied des Zwangsbegriffes von der List zu betonen, ist sehr wichtig, da einige, z. B. Hälschner,[36]) die List sogar zur Gewalt rechnen. Er begründet dies folgendermassen: Allerdings sei listiges Benehmen eine Tätigkeit, die man nicht als Gewaltübung bezeichnen könne, aber die List sei geeignet, Zwang gegen den Willen zu üben. Da nun Zwang nur als Gewalt oder Drohung in Erscheinung trete, könne die List doch nur zur Gewalt gerechnet werden. Welche Verwirrung der Begriffe! Hälschner geht anscheinend von der falschen Voraussetzung aus, dass jede rechtswidrige Beeinflussung der Willensbildung, also auch die List, Zwang sei. Ausgeschlossen bleibt jedoch nicht, dass die List zur Vorbereitung und Einleitung einer Zwangslage benutzt wird. Wenn z. B. jemand durch listiges Überreden zum Besteigen eines Selbstfahrers bestimmt wird und darauf der Wagenführer mit ihm gegen seinen Willen davonfährt, ist durch die Unmöglichkeit, den Wagen zu verlassen, ein Zwang herbeigeführt, dem er nicht widerstehen kann. In diesem Falle diente die List dazu, eine Zwangswirkung ins Werk zu setzen. Wesentlich ist aber nur die letztere.

Das Ergebnis dieser Begriffsunterscheidungen ist: Der Zwang, der äusserlich als körperlicher oder seelischer erscheint, ist der übergeordnete Begriff. Nach seiner Wirkung teilt man ihn in absoluten Zwang (vis absoluta) und kompulsiven Zwang (vis compulsiva) ein. Als Gehilfen des Zwanges treten vorwiegend Gewalt und Drohung auf. Für das Bereich des § 240 gilt sogar, wie sich Binding[37]) ausdrückt, dass Gewalt und Drohung nicht nur zwei aus einer grösseren Mehrheit tauglicher Mittel hervorgehobene, sondern in den Augen des Rechts die zwei einzigen Mittel zur Nötigung[38]) sind. Indessen hat das Strafgesetz noch andere, zum Teil unbenannte Mittel tauglich zur Zwangsausübung erklärt. Was den Begriff der Gewalt betrifft, ist daran festzuhalten, dass Gewalt nicht mit Zwang gleichbedeutend ist. Zwang ist der höhere Begriff, die Gewalt dient ihm als ein Mittel und Werkzeug zu seiner Herbeiführung. Unrichtig ist es, den Ausdruck „physische Gewalt" zur Bezeichnung des

---

[36]) Hälschner, Deutsch. Strafrecht, S. 122, A. 1.

[37]) Binding, Normen II, 525 ff.

[38]) Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 9, S. 58: „Nicht jede Handlung, wodurch die Willens- oder Handlungsfreiheit des andern beeinträchtigt wird, reicht zum Tatbestand der Nötigung aus." Band 20, S. 354: „Es genügt nicht jeder Zustand (für § 240), der auf Gemüt und Entschliessungen einwirkt. Solche Zustände sind auch beim Diebstahl und verschiedenen anderen Verbrechen annehmbar."

„körperlichen Zwanges“ unter völliger Gleichsetzung zu benutzen und die „psychische Gewalt“ zur Bezeichnung der Drohung oder allgemein des kompulsiven Zwanges zu verwenden.

§ 3.

Vis absoluta und compulsiva.

Die Gewalt nimmt, wie die Darstellung des Zwangsbegriffes und seiner Mittel zeigt, unter den Zwangsmitteln eine besondere Stellung ein. Gewalt ist unbedingter, gegen den Körper gerichteter Zwang, um einen Widerstand zu überwinden — vis absoluta corpori afflicta. Die Besonderheit besteht darin, dass die Gewalt sich gegen die Freiheit der Willensbetätigung richtet. Die Gewalt hat stets den Charakter der vis absoluta. Zugleich kann aber auch die absolute Gewalt als das einzige Mittel bezeichnet werden, um die Freiheit der Willensbetätigung anzugreifen und auszuschalten.[39]) Dadurch hebt sich die Gewalt scharf von allen anderen Zwangsmitteln ab.

Ganz ohne Ausnahme gilt das aber nicht. Es gibt Fälle, in welchen auch durch eine Drohung ein absoluter Zwang, d. h. eine vollkommene Unmöglichmachung des körperlichen Widerstandes, bewirkt wird. So führt z. B. Glaser[40]) aus: Was die Mittel der vis absoluta anbetrifft, so ist hier notwendig, dass eine überlegene physische Gewalt aufgeboten und entweder tatsächlich in Wirksamkeit gesetzt oder damit gedroht wird; insofern dann der durch eine solche Drohung hervorgerufene Seelenzustand in Gedanken derartig gesteigert wird, dass er dem Wahnsinn oder der äusseren Trunkenheit gleichartig wird, in welchem Falle der so Geängstigte allerdings nicht mehr weiss, was er tut oder redet, also wirklich bewusstlos ist, genügen auch hier Drohungen. — Es ist sehr wohl eine Drohung möglich, die eine solche Eindringlichkeit und Wucht besitzt, dass der Bedrohte vor Schreck und Aufregung fast bewusstlos wird. Psychische Affektionen, wie Schreck, Furcht, können zur Betäubung und Ohnmacht führen.[41]) Es handelt sich dann für die strafrechtliche Würdigung überhaupt nicht mehr um eine Drohung, sondern um eine Betäubung (vgl. § 6 dieser Abhandlung). In einem solchen Falle

---

[39]) Rosenfeld, S. 480, 394.

[40]) Glaser, Abhandlungen, Bd. I, S. 32 ff.

[41]) Rosenfeld. S. 414, A. 5.

lässt der Bedrohte ohne weiteres den Willen des Drohenden geschehen, während im allgemeinen sich das Wesen der Drohungswirkung darin äussert, dass nach und nach die — dem eigenen Willen zuwiderlaufende — Zustimmung zu dem aufgezwungenen fremden Willen erteilt und damit der Widerstand aufgegeben wird. Die Zwangswirkung tritt unmittelbar ein, ohne durch Einwirkung auf die Motivation des Bedrohten entstanden zu sein. Je nachdrücklicher die Drohung, desto leichteres Spiel für den Drohenden. Die Wirkung einer ganz schweren, den Sinn verwirrenden Drohung ist die gleiche, wie wenn durch eine gewaltsame Betäubung (Schlag auf den Kopf) eine Lahmlegung des Willens erfolgt.[42]) In diesem Grenzfall berühren sich Gewalt und Drohung, da auch durch die ausnahmsweise auf den ganzen Körper wirkende Drohung jegliche Willensbetätigung des Bedrohten verhindert ist. Ein bewusstlos gemachter steht unter dem Druck der vis absoluta. Von vornherein sollte eine derartige Drohung sich gegen die freie Willensentschliessung richten, um auf diese durch Vorstellung eines Übels einzuwirken. Es ist in der Tat höchst selten, dass ein derartiger, vollkommener Erfolg erzielt wird. Darum ist es praktisch gerechtfertigt, den Begriff der vis absoluta als regelmässiges Unterscheidungsmerkmal der Gewalt zu verwenden.

Aus dem Begriff des körperlichen Zwanges, dem die Gewalt untergeordnet ist, ergibt sich, dass die Gewalt stets gegen den Körper eines anderen gerichtet ist. Die äussere Gewalthandlung besteht demnach in einer — absolut wirkenden — körperlichen Einwirkung.

Ferner folgt hieraus die Wesenseinheit der genötigten Person und der Person, an der die Gewalt verübt ist, denn der Widerstand des anderen wird dadurch gebrochen, dass sein eigener Körper und seine körperliche Betätigung in eine Zwangslage versetzt wird.

Die Einschränkung des Gewaltbegriffes auf die vis absoluta ist nicht allgemein anerkannt, vielmehr begreift die herrschende Meinung unter Gewalt sowohl vis absoluta wie vis compulsiva.[43])

Die „Gewalt“ wird danach gleichbedeutend mit dem allgemeinen Begriff des „körperlichen Zwanges“. Es wird deshalb dieser Auffassung

---

[42]) Binding, Lehrbuch, I. Teil, S. 82. Drohung, die Unzurechnungsfähigkeit bewirkt, wirkt wie Gewalt.

[43]) Olshausen, § 240, A. 4. Merkel, S. 311. H. Meyer, 503. Helmke, S. 15. Frank, § 240 II. 1. Rüdorff-Stenglein, § 240 Nr. 5. Frank, Vgl. Darst. VI, S. 19 ff. Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 2, 184; 2, 287; 4, 429 (Ausnahme: Band 27, 423); Rechtsprechung 7, 545.

gemäss die Gewalt als körperlicher Zwang bezeichnet,[44]) welcher entweder den Willen des anderen aufhebt (vis absoluta) oder ihn wenigstens unterwirft, obwohl noch ein Widerspruch möglich ist (vis compulsiva). Olshausen[45]) sagt: Das Wort „Gewalt“ ist nur von vis absoluta und der als physischer Zwang sich äussernden vis compulsiva zu verstehen, während die als psychischer Zwang sich äussernde vis compulsiva nur als „Bedrohung“ in Betracht kommt. — Olshausen ist sich des Unterschiedes der Begriffe: „physischer und psychischer Zwang“ einerseits und der Begriffe: „vis compulsiva und vis absoluta“ andererseits wohl bewusst. Trotzdem hat die Hineinziehung des kompulsiven, auf die Willensentschliessung einwirkenden Zwanges in den Gewaltbegriff mannigfache Unklarheiten und Widersprüche — teils offene, teils versteckte — über die Beschaffenheit und den Umfang der Nötigungsmittel in den §§ 240, 253 u. a., namentlich über den Inhalt der Gewalt selbst, zur Folge.

Als Vorkämpfer für die Forderung, dass unter Gewalt nur vis absoluta verstanden werden darf,[46]) ist vor allem Binding aufgetreten. Binding[47]) ruft aus: „Ich kann nur sehr bedauern, dass bei dem Gegensatz von Gewalt und Drohung dem Schein die Wahrheit geopfert, die vis compulsiva trotz ihrer echten Drohungsnatur zur Gewalt gezogen und so auch deren Begriff verdorben wird.“ — Damit ist gesagt, dass die vis compulsiva, deren Hauptanwendungsfall im Strafgesetzbuch die Drohung darstellt, nicht zur Gewalt zu rechnen ist.

Nach Bindings[48]) Begriffsbestimmung ist Gewalt jede Einwirkung, welche dem Angegriffenen die Fähigkeit der Willensbildung oder der Willensbetätigung nimmt. „Alles, was im Sinne von vis absoluta = Unmöglichmachung der Willensbetätigung geeignet ist, Zwang auszuüben, ist Gewalt.“

Hierbei tadelt Rosenfeld[49]) mit Recht die Aufstellung des besonderen Angriffsobjektes: „der Fähigkeit vernünftiger Willensbildung“. Binding hat dabei wohl Verletzungen der persönlichen Freiheit im Auge,

---

[44]) Berner, Lehrbuch. 18. Aufl., S. 548.

[45]) Olshausen, § 106, A. 3.

[46]) Rosenfeld, S. 394, v. Wächter, S. 363 (vgl. auch Schoetensacks Bemerkung im Gerichtssaal 68, S. 473: der weitverbreitete Irrtum, die vis compulsiva sei zur Gewalt zu rechnen...) verlangen ebenfalls stets vis absoluta.

[47]) Binding, Lehrbuch, Teil I, S. 83, A. 2.

[48]) Binding, Lehrbuch, I. Teil, S. 82.

[49]) Rosenfeld, S. 394, A. 1.

welche durch einen betäubenden Schlag auf den Kopf oder durch Anwendung betäubender Mittel (Chloroform) den Eintritt von Bewusstlosigkeit herbeiführen und damit eine Willensbetätigung oder die Bildung eines Willensentschlusses von vornherein ausschliessen. Eine geistige Fähigkeit der Willensbildung, die getrennt von den übrigen seelischen Fähigkeiten ein besonderes Rechtsgut und Gegenstand besonderer Rechtsverletzungen sein könnte, kann allerdings nicht angenommen werden. [50]) Binding weist selbst darauf hin, dass die denkbare, aber ungemein seltene, absichtliche Herbeiführung dauernder Willensunfähigkeit dem Gebiete der Gesundheitsverletzungen angehört. [51]) Ebenso wird auch die vorübergehende Stillegung des Willensvermögens und damit natürlich verbunden die zeitweise Einstellung des ganzen normalen Denkvermögens überhaupt in den meisten Fällen eine Beschädigung der Gesundheit darstellen. [52]) Wenn nun Binding die Fähigkeit der Willensbildung neben der Freiheit der Willensbetätigung hervorhebt und ihr als Angriffsobjekt der Gewalt gleichstellt, so darf hierin bloss ein Hinweis auf den weiter zu fassenden Begriff der absoluten Gewalt gefunden werden. Die Freiheit, den Willen äusserlich zu betätigen, wird ebenso unmöglich gemacht, wenn die Einwirkung des Willens auf die bewegenden Nerven verhindert wird, wie wenn durch Lähmung des zentralen Denkvermögens die Entstehung eines Willensentschlusses und damit irgend ein Willen, der nach Betätigung strebt, von vornherein ausgeschlossen wird. Die sog. Fähigkeit der Willensbildung ist die natürliche Vorbedingung der freien Willensbetätigung und ihre Verletzung ist ein Unterfall der Verletzung der Freiheit

---

[50]) H ä l s c h n e r, Deutsch. Strafrecht, II, 118: Die Nötigung richtet sich nicht gegen die Freiheit des Willens an sich, um diesen in einen Zustand der Unfreiheit oder Unzurechnungsfähigkeit zu versetzen. Andrer Ansicht B r u c k, der von den Verletzungen der Willensfreiheit durch Verhinderung der Ausführung des Willens, die Verletzung durch Störung oder Aufhebung der „Willensfähigkeit" unterscheiden will. Vgl. G e y e r in Holtzendorffs Handbuch IV, S. 388.

[51]) B i n d i n g, Lehrbuch Teil I, S. 82.

[52]) Daß durch die Betäubung eine Körperverletzung hervorgerufen wird bejahen mit Recht: F r a n k, § 223 I, 2; H. M e y e r, S. 470; H e r b s t in Goltd. Archiv 26, S. 43. Dagegen B i n d i n g, Lehrbuch I, S. 44.

Durch Hypnose kann unter Umständen §§ 223, 230 verletzt werden. Vgl. L i l i e n t h a l in Zeitschrift für d. ges. Str.Wiss. 7, S. 367; H e b e r l e, Hypnose, S. 18. O r t l o f f, in Gerichtssaal 60, S. 329, 330. Entscheidung des Reichsgerichts, im „Recht" 1906, S. 199.

Hypnotisieren rechnet L i l i e n t h a l (7, S. 372) stets unter § 239 (Freiheitsentziehung), dagegen mit Recht B i n d i n g, Lehrbuch I, S. 99.

der Willensbetätigung, wenn sie geschieht, um einen bestimmten, erwarteten Widerstand unmöglich zu machen.

Auch Hälschner [53]) versteht den Begriff der Gewalt nur im Sinne der vis absoluta. Er führt aus, man könne den Begriff der „Gewalt" nicht dem Begriff der sog. „physischen Gewalt" (d. i. körperlicher Zwang) gleichsetzen, denn auch durch Anwendung dieser „physischen Gewalt" könne eine Drohung bewirkt werden, wenn mit der körperlichen Einwirkung die Drohung fortgesetzter und gesteigerter Einwirkung verbunden sei. Da mithin die vis compulsiva gleichzeitig als Gewalt und als Drohung erscheinen würde, so könne das Gesetz unter „Gewalt" im Gegensatz zur Drohung nur die vis absoluta verstanden haben. Hälschner fordert also unbedingte Trennung von Gewalt und Drohung, die unter Umständen in einem einzelnen Falle zusammen vorliegen würden, wenn man unter Gewalt auch den kompulsiv wirkenden körperlichen Zwang rechnet.

Unter Ausscheidung dieser nur als vis compulsiva wirkenden „physischen Gewalt" bezeichnet er als Merkmal der Gewalt den unwiderstehlichen Zwang, der dem Willen des Genötigten angetan wird. Vom § 240 St.G.B. ausgehend, gesteht Hälschner [54]) zu, dass dieser § nicht von unwiderstehlicher Gewalt spricht, aber daraus folge nicht, dass hier eine andere Gewalt gemeint sei, denn zwischen der als vis absoluta d. h. als unwiderstehlich wirkenden Gewalt und der vis compulsiva gebe es kein Mittelding. Nun ist aber keineswegs absolute Gewalt und unwiderstehliche Gewalt miteinander gleichbedeutend und ebensowenig ist die Unwiderstehlichkeit ein Kennzeichen der nötigenden Gewalt im Sinne des § 240.

Dagegen fordert der § 52 St.G.B. von der Gewalt, dass sie unwiderstehlich sei. Aus dem ausdrücklichen Erfordernis der Unwiderstehlichkeit im § 52 ziehen andererseits sehr viele, [55]) z. B. Olshausen, den ja an sich richtigen Schluss, dass im § 52 vis absoluta erforderlich sei und vis compulsiva, die Olshausen z. B. im § 240 zur Gewalt rechnet, zur Erfüllung des § 52 nicht ausreiche. Auch eine solche Schlussfolgerung kann nicht gebilligt werden.

Der Zusatz „unwiderstehlich" sagt nichts über die innere Beschaffenheit und die Wirkung der angewendeten Gewalt. Hälschner [56]) hält es

---

[53]) Hälschner, Deutsches Strafrecht, II, 119.

[54]) Hälschner, Deutsches Strafrecht, II, 121 A. 2.

[55]) Frank, § 52, II. 1; Helmke, S. 24; Olshausen, § 52, A. 3.

[56]) Hälschner, Gerichtssaal 35, S. 4, 5.

allerdings nur für sprachlich möglich, die Gewalt als unwiderstehlich zu bezeichnen, der aus Mangel an körperlicher Kraft nicht Widerstand geleistet werden kann, nicht aber den Zwang, dem Widerstand geleistet werden könnte, wenn der Angegriffene nur wollte und sich nicht durch Furcht davon abhalten liess (vis compulsiva). Indes beides kann ohne sprachliche Schwierigkeit gesagt werden. Unwiderstehlichkeit wird häufig die Begleiterscheinung der absoluten Gewalt sein, es kann aber auch ein kompulsiver Zwang, z. B. durch Drohungen, in solch starkem Masse auftreten, dass er als unerträglich, unwiderstehlich empfunden wird, und sich der Angegriffene, unfähig zu weiterem Widerstand, unter das Willensjoch des Angreifers beugt.[57])

Das Gesetz hat daher Drohungen, die unwiderstehlich sind, der unwiderstehlichen Gewalt als Grund zur Strafausschliessung gleichgestellt, in der Annahme, dass auch durch solche Drohungen die Zurechnungsfähigkeit des Täters ausgeschlossen wird und eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist. § 52 nennt sie Drohungen mit einer „auf andere Weise nicht abwendbaren" Gefahr; dass die Gefahr eine gegenwärtige, gegen Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen gerichtete sein muss, bringt ausserdem die Schwere der Drohung zum Ausdruck und ist keine Besonderheit des § 52.[58]) Jeder einseitige Schluss aus dem Zusatz „unwiderstehlich" für die Art der Gewalt erscheint schon darum bedenklich, weil der inhaltlich gleiche Zusatz bei der Drohung darauf hinweist, dass der Gesetzgeber beiden Zusätzen einen gemeinsamen Gedanken zu Grunde gelegt hat.

Unwiderstehlich ist eine Gewalt, der der Angegriffene nicht widerstehen konnte.[59]) Wenn der Angegriffene, obwohl er widerstehen konnte, nur nicht widerstanden hat, aus Willensschwäche, Feigheit oder Mutlosigkeit, so liegt noch keine unwiderstehliche Gewalt vor. Denn der Inhalt der unwiderstehlichen Gewalt wird nach einem allgemeinen objektiven Massstab bestimmt, natürlich unter Berücksichtigung und Würdigung der Persönlichkeit des Gezwungenen. Unwiderstehlich ist eine vis quae et in hominem constantem cadere potest. Es fragt sich, ob die Ge-

---

[57]) Dagegen Oppenhoff, § 52, A. 4: Ein Kompulsivzwang ist eigentlich nie ganz unwiderstehlich.

[58]) Derselbe Ausdruck „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben" findet sich in § 176 I, 177, 249, 252, 255.

[59]) Vgl. Code pénal Art. 64: il n'ya ni crime ni délit lorsque le prévenu... a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

walt den Höhegrad erreichte, dass dadurch der standhafte und gewissenhafte Mensch (nach seiner Individualität und den obwaltenden Umständen) zur Verübung einer strafbaren Handlung bewogen werden konnte.[60]) Der Zusatz „unwiderstehlich" bezeichnet nicht allein die Kraft und Grösse der Gewalteinwirkung, er bezieht sich auch wechselwirkend auf Mass und Inhalt des Widerstandes, der von dem zu Zwingenden verlangt wird. Er darf sich dem Willen des Angreifers nicht ohne weiteres fügen. Bei Begehung der geforderten verbrecherischen Handlung bleibt er nur dann straflos, wenn er — nach verständiger Würdigung — alle Mittel des Widerstandes erschöpft hat oder alles versucht hat, um die drohende Gefahr abzuwenden. Ja, wenn der Zusatz „unwiderstehlich" im Gesetz ganz fehlte — und er könnte getrost fehlen[61]) — so würde ein Gericht doch nur unter denselben Voraussetzungen freisprechen, nachdem es die Überzeugung gewonnen hätte, dass der Täter trotz Aufbietung der ganzen sittlichen Widerstandskraft gegen die verbrecherische Zumutung den überlegenen Angriff nicht abwehren konnte. Der Grund für die Betonung der Unwiderstehlichkeit der Gewalt und der Unabwendbarkeit der Drohung im § 52 liegt ganz allein in der Natur der gesetzlichen Bestimmung, die dem Täter einen Strafausschliessungsgrund gibt, obwohl er sich der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung bewusst (im Gegensatz zu § 51: im Zustande der „Bewusstlosigkeit") war, und die darum einen äussersten Widerstand gegen den ihm aufgezwungenen fremden Willen verlangen muss.

Für den allgemeinen Gewaltbegriff, z. B. im § 240, liegt kein Grund vor, die Gewalt als unwiderstehlichen Zwang zu bestimmen, wie dies ausnahmsweise im § 52 geschehen ist. Die Gewalt im § 240 kann natürlich unwiderstehlich sein, muss es aber nicht sein, wie Hälschner behauptet. Es ist darum unerheblich, ob sich der Genötigte der Gewaltanwendung entziehen konnte.[62])

Ebensowenig bedingt der Zusatz „unwiderstehlich" für sich die Folgerung, wie sie gezogen wird, dass die Gewalt des § 52 darum nur vis absoluta sein könne. Dies folgt bereits aus dem Gewaltbegriff überhaupt. Es wäre auch gar kein Grund einzusehen, warum die Gewalt im § 52 nicht

---

[60]) Oppenhoff, § 52 A. 4. Olshausen § 52, A. 5.

[61]) Z. B. fehlt er in dem gleichartigen Tatbestande des § 40 des Pr. St.G.B.

[62]) Olshausen, § 240, A. 1: Die Nötigung wird rechtlich nicht dadurch aufgehoben, dass der Genötigte sich in der Lage befindet, die Wirkungen der Handlung demnächst wieder gut zu machen. Vgl. Entsch. d. Reichsgerichts 7, 269; 13, 49.

ebenso gut die vis compulsiva umfassen könnte, wenn das in anderen Tatbeständen zulässig wäre.

Man beruft sich hierbei namentlich auf die Entstehungsgeschichte des § 52 und legt ihr ein zu grosses Gewicht bei. Der § 40 des Preussischen Strafgesetzbuches, aus dem der § 52 des Reichsstrafgesetzbuches hervorgegangen ist, bestimmte, dass ein Verbrechen oder Vergehen nicht vorhanden sei, wenn der Täter zur Zeit der Tat wahnsinnig oder blödsinnig oder die freie Willensbestimmung desselben durch „Gewalt" oder durch Drohungen ausgeschlossen war. — Während frühere Entwürfe zum Pr. St.G.B. die Ausdrücke „unwiderstehliche körperliche" oder „unwiderstehliche äussere Gewalt" gewählt hatten,[63]) spricht § 40 nur von „Gewalt". Darauf stützt Goltdammer[64]) für das Preussische St.G.B. seine — anzufechtende — Anschauung, die auch noch von einigen[65]) für das Reichsstrafgesetzbuch vertreten wird, dass damit nur die vis compulsiva, sowohl der physische als der moralische Zwang, gemeint sei, denn das Gesetz bedürfe eigentlich der Bestimmung über die vis absoluta, den äusseren Zwang durch Gewalt, nicht, da einer, der nur Maschine sei, gar nicht in den Bereich des Strafgesetzes falle.

Das deutsche Strafgesetzbuch ist in der äusseren Form vom § 40 des Pr. St.G.B. abgewichen. Damit habe man sich auch, so meint Olshausen, von der — lediglich auf Goltdammer fussenden — Anschauung des Pr. St.G.B. losgesagt, dass die Gewalt bloss vis compulsiva sein dürfe. Die Wahl des Zusatzes „unwiderstehliche Gewalt" deute jetzt auf das Erfordernis absoluter Gewalt hin. Aber ebensowenig wie das Fehlen des Zusatzes „unwiderstehlich" im Pr. St.G.B., so gibt die Beifügung desselben im Reichsstrafgesetzbuch einen Aufschluss über die innere Beschaffenheit der Gewalt (ob vis absoluta oder compulsiva).

Sehr bedeutsam ist die Bemerkung der Motive zum Norddeutschen Strafgesetzbuch,[66]) dass durch den äusseren Zwang dem Täter statt der eigenen freien Willensbestimmung ein fremder Wille aufgenötigt wird und der Täter infolgedessen nur als das nicht verantwortliche Werkzeug

---

[63]) Goltdammer, Mat. I, 370.

[64]) Goltdammer, Mat. I, 411.

[65]) Für das Reichsstrafgesetzbuch noch Oppenhoff, § 52, A. 4; Helmke, S. 26; Rüdorff-Stenglein, § 52, A. 3; John, Zeitschrift f. d. ges. Str. Wiss. 1, 244.

[66]) Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, (Berlin 1870), § 50, S. 57.

des fremden Willens erscheint. — Damit ist ausgesprochen, dass der äussere Zwang (d. i. Gewalt) eine vis absoluta darstellt, und die Behauptung, dass § 52 nur die vis compulsiva bezeichne, wird hinfällig. Übrigens lassen die Motive[67]) auch keinen Zweifel über den gesetzgeberischen Grund zu der besonderen Bestimmung des § 52. Ein Gesetz könne sich nicht, so wird dort ausgeführt, ohne grosse Gefahren für die Handhabung des Strafrechts herbeizuführen, auf die allgemeine Erklärung beschränken, ein Verbrechen oder Vergehen sei nicht vorhanden, wenn die freie Willensbestimmung zur Zeit der Tat ausgeschlossen gewesen. Man müsse vielmehr die Gründe präzisieren, in welchen bei Entscheidung des einzelnen Falles die Ausschliessung der freien Willensbestimmung zu suchen sei. Aus diesen Erwägungen rechtfertige sich eine besondere Bestimmung über den Fall, in welchem durch äusseren Zwang die freie Selbstbestimmung ausgeschlossen sei. — Es ist also nicht zutreffend, wenn einige,[68]) z. B. Helmke, die Hervorhebung eines durch vis absoluta bewirkten Zwanges für überflüssig erklären, weil sich da die Straflosigkeit des Täters von selbst verstehe, und daraus folgern, dass im § 52 nur die vis compulsiva gemeint sei.

Die herrschende Meinung ist jedenfalls — wenn auch nicht überall mit der richtigen Begründung — darin einig, dass im § 52 vis absoluta zu fordern sei.

Es gibt aber ein höchst unbefriedigendes Ergebnis, dass in anderen Tatbeständen in den Begriff der Gewalt die vis compulsiva hineingepresst wird, obwohl das Gesetz selbst eine Unterscheidung der vis absoluta und compulsiva nicht kennt oder nicht zum Ausdruck bringt. So werden ohne zureichenden Grund Unterschiede in den Gesetzesbegriff hineingelegt. Z. B. im § 177 soll die Gewalt nur die Bedeutung der vis compulsiva haben, weil in Abweichung vom § 176 No. 1 (wer „mit" Gewalt unzüchtige Handlungen vornimmt) im § 177 eine Nötigung zur Duldung des ausserehelichen Beischlafes „durch" Gewalt verlangt wird.[69]) Letzterer Ausdruck deute darauf hin, dass ein bewusstes Sich-Fügen der Frau in die Gewalthandlung des Täters hinzukommen müsse, die darum als vis compulsiva zu charakterisieren sei. Denn die abweichende Ausdrucksweise des § 176 Ziffer 1 und des § 177 beruhe anscheinend auf der Annahme, dass eine Beischlafs-

---

[67]) Motive § 49, S. 56 u. § 50, S. 57.

[68]) Goltdammer, I, 411; Helmke, S. 26; Rüdorff-Stenglein, § 52, A. 3.

[69]) Olshausen, § 177, A. 4.

vollziehung gegen den Willen der Frau unmöglich sei. — Weder aus dem Begriff der Duldung im § 177 noch aus der konkreten Beschaffenheit der Handlungen in den §§ 176 Z. 1 und 177 lässt sich folgern, dass die Gewalt im § 177 nicht ebenso wie im § 176 Z. 1 eine vis absoluta sei, die den Widerstand körperlich unmöglich macht, da ja im übrigen der von der Verletzten gefasste Willensentschluss „unangetastet" bleibt.[70]) Ein einheitlicher Sinn in einem und demselben Begriff der Gewalt ist eine natürliche und logische Forderung!

Im § 240 St.G.B. schwanken die Ansichten, nicht nur ob bloss vis absoluta, sondern auch ob bloss vis compulsiva oder beides zusammen im Begriff der Gewalt enthalten ist. Die herrschende Meinung lässt vis absoluta und compulsiva zu.

Es ist eine Nachwirkung des § 212 des Pr. St.G.B., die Anwendbarkeit des § 240 auf die Fälle zu beschränken, in denen durch Anwendung von Gewalt der Wille des andern zu einem Entschluss genötigt wurde, also vis compulsiva im Sinne des kompulsiven körperlichen Zwanges verübt ist.[71]) Das Pr. St.G.B. kannte nur die Drohung als Nötigungsmittel, das Angriffsobjekt der Nötigung war demnach die Freiheit der Willensentschliessung. Das Deutsche St.G.B. erweiterte den Kreis der Nötigungsmittel durch die Aufnahme der Gewalt und war sich bewusst,[72]) über den engen Begriff der Nötigung des Pr. St.G.B. hinausgehend, eine Gleichstellung und Übereinstimmung mit dem Nötigungsbegriff der meisten übrigen deutschen Strafgesetzbücher herbeigeführt zu haben. Es ist kein Grund vorhanden, noch an dem preussisch-rechtlichen Nötigungsbegriff zu haften und nur einen Angriff auf die Freiheit der Willensentschliessung, durch vis compulsiva, zuzulassen. Durch die unbe-

---

[70]) Rosenfeld, S. 394. Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 4, 127: Er stimmt zwar nicht der zu erduldenden Handlung zu, aber fasst den Entschluss, den Widerstand aufzugeben und der Gewalt, die er nicht mehr abwenden kann, zu weichen.

[71]) § 212 des Pr. St.G.B. lautet: Wer einen andern zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, dass er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängnis bis zu einem Jahre verwirkt.

Die erwähnte Ansicht vertreten: Oppenhoff, § 240, A. 1; Rüdorff, § 240, A. 4; John, in der Zeitschr. f. d. ges. Str.Wiss. 1, 222 ff.

Dagegen mit Recht Olshausen, § 240, A. 4; Hälschner, Deutsch. Strafrecht II, S. 120, A. 1.

[72]) Motive, § 235.

schränkte Hinzufügung der Gewalt, die ja immer auch die Bedeutung der vis absoluta hat, ist das Angriffsobjekt der Nötigung auf die Freiheit der Willensbetätigung ausgedehnt.

Dies wird auch durch den Wortlaut des § 240 Reichsstrafgesetzbuches bestätigt, der im Gegensatz zum Pr. St.G.B. neben der „Handlung" und „Unterlassung" ausserdem noch die „Duldung" als Ergebnis der Nötigung anführt. Die Nötigung zu einer Duldung erscheint als die charakteristische Folge absoluter Gewaltanwendung. Die Nötigung enthält den Zwang zur Vornahme einer nicht gewollten Handlung oder den Zwang zur Unterlassung einer gewollten Handlung, und zwar fällt darunter auch der Zwang zur Duldung einer Handlung, der angewendet wird, um die Unterlassung des Widerstandes gegen eine Handlung zu erzwingen.[73]) Das Wort „Dulden" umfasst nach dem üblichen Sprachgebrauche nicht nur das Hinnehmen eines Übels zur Vermeidung eines anderen, sondern auch das Erdulden eines unabwendbaren Übels.[74]) Der Begriff der Duldung setzt nicht eine Willenskundgebung des Genötigten voraus, dass er sich der gegen ihn verübten Gewalt füge und den Eintritt des vom Täter beabsichtigten Erfolges geschehen lassen wollte.[75]) Wenn daher die angewendete Gewalt jede Möglichkeit der Betätigung eines Widerstandes gegen die Handlung des Nötigenden ganz und gar ausschliesst, vis absoluta verübt ist, so liegt eine Nötigung zur Erduldung der Handlung des Nötigers vor. Die Einfügung des Wortes „Duldung" weist auf die Auffassung hin, dass unter „Gewalt" im § 240 die vis absoluta gemeint sei.

Die allgemeinen Folgen der Nötigung sind eine Handlung, Duldung oder Unterlassung. Ist es nun richtig, was z. B. Olshausen[76]) bemerkt, dass eine „Handlung" nicht die Folge einer vis absoluta sein könne? Eine Handlung im Rechtssinne,[77]) die eine auf dem menschlichen Willen als Ursache beruhende Körpertätigkeit darstellt, kann sich naturgemäss nicht aus einer Gewaltausübung ergeben, denn die Gewalt im Sinne der vis absoluta setzt den eigenen Willen des Vergewaltigten ausser Kraft.

---

[73]) Wachenfeld, in Holtzendorffs - Kohlers Encycl. II S. 298; Hälschner, Deutsch. Strafrecht II, S. 120.

[74]) Vgl. das hierin sehr ausführliche Urteil des Reichsgerichts (Entscheidungen, Bd. 4, 429).

[75]) Goltdam. Archiv 37, 280.

[76]) Olshausen, § 240, A. 4.

[77]) v. Liszt, Lehrbuch, S. 122 ff.

In der von dem Angegriffenenen vorgenommenen Körpertätigkeit offenbart sich ein aufgezwungener fremder Wille. Mit demselben Rechte hätte Olshausen auch hervorheben müssen, dass die absolute Gewalt keine „Unterlassung“ bewirken könne.[78]) Die Entscheidung des Reichsgerichts (in Band IV der Entscheidungen, S. 431) deutet ganz folgerichtig an, dass das Wort „Gewalt“ in Verbindung mit „Duldung“ eine weitere Bedeutung habe als in Veıbindung mit „Handlung“ und „Unterlassung“, da es in letzterer Verbindung sich auf die vis compulsiva beschränke. — Die Unterlassung, die „negative“ Handlung, ist ebenfalls ein auf Willensentschluss beruhendes körperliches Verhalten.

Von der Anschauung ausgehend, dass vis absoluta eine Nötigung zu einer „Handlung“[79]) nicht bewirken könne, hat man eine inkorrekte Fassung des § 240[80]) behauptet. Da es ganz allgemein im § 240 lautet: „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“, so würde allerdings in jedem Falle, wenn man das Wort „Gewalt“ bloss als vis absoluta oder wenn man beides, vis absoluta und vis compulsiva, darunter versteht, bezüglich der Verbindung der Ausdrücke „Gewalt“ und „Handlung“ eine gewisse Inkorrektheit vorhanden sein. Um diese Inkorrektheit des Gesetzwortlautes zu beseitigen, hat v. Buri[81]) folgenden Text vorgeschlagen: „Wer durch Gewalt zu einer Duldung oder durch Bedrohung zu einer Handlung oder Unterlassung nötigt.“

Es mag dahingestellt bleiben, ob überhaupt ein zwingender Grund vorliegt, das Wort „Handlung“ im juristisch-technischen Sinn zu fassen. Die natürliche Bedeutung des Wortes „Handlung“, die ohne Rücksicht auf die Zurechnung zum Willen die äussere Erscheinung, die Veränderung in der Aussenwelt ausdrückt, lässt sich hier sehr gut annehmen, da kein Grund vorlag, im § 240 die Zurechenbarkeit der Handlung zu betonen (anders im §§ 51 ff.).[82]) Damit würde diese kleinliche Begriffsspalterei

[78]) Olshausen, § 240 A. 4: Vis absoluta ist nur denkbar als Mittel, wenn es sich um Nötigung zu einer Duldung oder Unterlassung handelt. Helmke, S. 16.

[79]) Vgl. Olshausen, § 240, A. 4, der von seinem Standpunkt aus zutreffend gegen Geyer (in Holtz. Handbuch IV, 391) ausführt, dass Nötigung zum Verschlucken eines Trankes nicht Nötigung zu einer Handlung sei.

[80]) Olshausen tadelt ebenso den Ausdruck „Handlung“ im § 52, A. 3. Vgl. wegen § 240 Helmke, S. 16; Hälschner, Deutsch. Strafrecht, II, S. 120, A. 2.

[81]) v. Buri, im Gerichtssaal 1881, S. 416.

[82]) Vgl. den Wortlaut des Art. 284 des Niederländischen St.G.B. (1881): Wer einen andern durch Gewalt... zwingt, „etwas zu tun“, zu unterlassen oder zu

hinsichtlich der Ausdrücke „Gewalt" und „Handlung" hinfällig werden. Auch deutet der Zusammenhang und die Zusammenstellung mit den anderen Begriffen, insbesondere mit dem Ausdruck „Duldung" darauf hin, dass es dem Gesetzgeber vor allem darauf ankam, die Folgen der Nötigung in den möglichen Schattierungen des äusseren Verhaltens des Genötigten — von einer natürlichen Betrachtung aus — aufzuzählen.

Jedenfalls rechtfertigt die Nebeneinanderstellung der Gewalt und Drohung im Interesse einer kurzen und knappen Ausdrucksweise die unterschiedlose Aufzählung der Folgen ihrer Anwendung. Darum, wenn man den Begriff der Handlung im technischen Sinn versteht und die absolute Gewalt zu ihrer Herbeiführung für untauglich ansieht, so gestattet auch dann noch der Gesetzestext ohne Zwang und ohne sonderliche Inkorrektheit,[83]) dass man unter den Folgen der Nötigung die Handlung, Duldung und Unterlassung auf die Drohung bezieht, dagegen auf die Gewalt bloss die Duldung.

Freilich ergibt sich nun bei der begriffsnotwendigen Beschränkung der Gewalt auf die vis absoluta eine Einschränkung des Nötigungstatbestandes. Olshausen[84]) erklärt, diese sehr beschränkte Anwendung des Mittels der Gewalt könne durchaus nicht als im Sinne des Gesetzes liegend angesehen werden. — Bei der Auslegung gesetzlicher Begriffe ist so häufig der Wunsch der eigentliche Urheber. Es mag in der Praxis ein Bedürfnis bestehen, der Verfolgung der Nötigung einen möglichst weiten Spielraum zu gewähren, aber Auslegung und Rechtsprechung haben stets die Grenzen zu achten, die der Gesetzgeber selbst in dem strafbaren Tatbestande und den Tatbestandsmerkmalen gesteckt hat. Die Folgen der Überspannung des Gewaltbegriffes auf Kosten seiner begrifflichen Reinheit, die Vermengung mit der Drohung, der Zwiespalt, z. B. der §§ 52 und 240, im Gewaltbegriff selbst, die Verwicklung, in die man bei Erklärung des Begriffes „Gewalt gegen eine Person" gerät, sprechen eine zu deutliche Sprache gegen eine derartige erweiterte[85]) Auslegung und Anwendung.

---

dulden. Einige St.G.B. vor 1871 hatten den Ausdruck: Eine ihrer äusseren Erscheinung nach gesetzwidrige Tat kann nicht als Verbrechen oder Vergehen zugerechnet werden...; darin wurde das Fehlen der Zurechenbarkeit einer strafbaren „Handlung" ausgedrückt; siehe Anlage 3 zu Nr. 5 der Motive S. II.

[83]) Hälschner, Deutsches Strafrecht, II, S. 120, A. 2.

[84]) Olshausen, § 240, A. 4.

[85]) Rosenfeld, S. 410: Die Neigung, die Nötigungsmittel „möglichst extensiv" auszulegen, geht mit zurück auf das unglückliche Verhältnis der §§ 240, 253 und die Inkongruenz der Nötigungs- und Erpressungsmittel.

Ein Blick in die Strafgesetzgebung belehrt, dass der Gesetzgeber zur Bezeichnung der vis compulsiva (als eines kompulsiven körperlichen Zwangsmittels) andere Ausdrücke als den der „Gewalt" verwendet, z. B. im § 167 Reichsstrafgesetzbuches den Begriff der Tätlichkeit. § 167 lautet: Wer durch eine Tätlichkeit oder Drohung jemand hindert, den Gottesdienst auszuüben, ... Es handelt sich um ein dem § 240 verwandtes Delikt: der Zwang zur Nicht-Ausübung des Gottesdienstes ist die — negative — Nötigung zu einer Unterlassung. Das positive Moment, der Zwang zur Vornahme gottesdienstlicher Handlungen fällt nicht mehr, wie im Preussischen St.G.B. § 136, unter den § 167, sondern wird nach der generellen Strafbestimmung des § 240 bestraft. [86])

Die Zwangsmittel des § 167, Tätlichkeit oder Drohung, haben einen grossen Umfang. Beachtenswert ist die Gegenüberstellung von „Tätlichkeit" und „Drohung", während in den meisten Tatbeständen, in denen die Anwendung eines Zwanges erforderlich ist, das Gegenstück zur „Drohung" die „Gewalt" bildet. Wie verhalten sich nun Gewalt und Tätlichkeit zueinander?

Tätlichkeit bezeichnet jede vorsätzliche Einwirkung auf den Körper eines anderen. [87]) Die rechtswidrige Tätlichkeit kann in drei Gestalten das Tatbestandsmerkmal einer strafbaren Handlung bilden. Einmal ist die Tätlichkeit [88]) eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und bedeutet als solche die unterste Stufe der körperlichen Misshandlungen. Im 17. Abschnitt des Deutschen St.G.B. (Besonderer Teil) über Körperverletzung ist sie den Körperverletzungen nicht als ebenbürtig und strafwürdig gleichgestellt, unter Umständen z. B. in den §§ 94, 96, 98, 100 des St.G.B. ist sie auch im Deutschen St.G.B. strafbar. [89]) Die Tätlichkeit umfasst auch solche Einwirkungen, die durch Berühren oder Anfassen des Körpers ein unangenehmes Gefühl hervorrufen. [90])

[86]) Oppenhoff, § 167, A. 13. Motive § 164.

[87]) So: Frank, § 94 I; Olshausen, § 94, A. 2; Oppenhoff,, § 94 A. 1.

[88]) Vom Begriff der Tätlichkeit ist der des tätlichen Angriffs in den §§ 113, 117 St.G.B. verschieden, da der tätliche Angriff keine körperliche Berührung erheischt. Oppenhoff zu § 113, A. 44. Der Begriff des tätlichen Angriffs enthält auch den Versuch der Tätlichkeit. Entscheid. d. Reichsgerichts 7, 301.

Anderer Ansicht v. Liszt, S. 331, der tätlichen Angriff und Tätlichkeit für dasselbe erklärt (§ 95 des Lehrbuchs). Vgl. auch Stenglein zu § 104 der Seemannsordnung Nr. 3.

[89]) Frank, § 94 I. Ob die Tätlichkeit beleidigender Natur ist oder nicht, ist gleichgültig.

[90]) Oppenhoff, § 94, A. 1.

und unterscheidet sich so von der körperlichen Misshandlung (§ 223 St.G.B.), die Schmerzen oder eine empfindliche Störung des Wohlbefindens verursacht. Ferner erscheint die Tätlichkeit im Gewande der Beleidigung als eine Beschimpfung durch die Tat (Realinjurie) und ist nach § 185 St.G.B. strafbar. Schliesslich ist die Tätlichkeit im § 167 ein geeignetes Nötigungsmittel.

Ein durch Tätlichkeit verübter Zwang umfasst schon geringfügige Einwirkungen auf den Körper des Genötigten, sofern sie nur bei verständiger Würdigung Zwangseigenschaft besitzen, den Willen des Angegriffenen unter den Willen des Angreifers beugen können. Naturgemäss erstreckt sich der Begriff der Tätlichkeit im § 167 auch auf körperliche Einwirkungen stärkerer Art bis zur körperlichen Überwältigung, denn durch diese Handlungen wird der Deliktstatbestand in viel grösserem Masse erfüllt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Einwirkung kompulsiver oder absoluter Natur ist. Das geht aus der Wahl dieses möglichst allgemeinen und weiten Begriffs Tätlichkeit hervor. Wenn nun das Gesetz an anderer Stelle, z. B. § 240, um das körperliche Zwangsmittel zu bezeichnen, den Begriff der Gewalt gewählt hat, so ergibt sich der Schluss, dass im Gegensatz zu der weiteren Tätlichkeit die Gewalt der engere Begriff ist und zum Unterschied von der Tätlichkeit einen eigentümlichen spezifischen Charakter hat. Die Besonderheit des Gewaltbegriffes ist die absolute Wirkung. Würde die Gewalt auch kompulsive Tätlichkeiten mitumfassen, wie das die herrschende Ansicht infolge der Hineinziehung der vis compulsiva notwendiger Weise annehmen muss, [91]) so würde zwischen der zwingenden Gewalt und der zwingenden Tätlichkeit keine Verschiedenheit bestehen, zumal es bei der Gewalt und bei der Tätlichkeit nicht auf das Mass der angewendeten Kraft ankommt. Eine gewisse Beschränkung erleidet aber der Begriff der Tätlichkeit. Die Tätlichkeit bedingt stets eine unmittelbare Berührung der einen Person durch die andere (Schlag oder Stoss) und zeigt sich darin etwa dem Begriff der Handgreiflichkeit verwandt. Kohler [92]) erklärt: Der Ausdruck Tätlichkeit im § 167 ist nicht ohne Bedeutung, die Anwen-

[91]) Wächter, Deutsches Strafrecht, S. 357: Gleichsam in der Mitte zwischen Gewalt (im absoluten Sinn) und Drohungen steht der (von den meisten ganz übergangene) Fall, wenn jemand einen andern lediglich und direkt durch körperliche Misshandlungen zu einem Tun, Dulden oder Lassen zwingt, also nicht durch Drohung mit Misshandlung, sondern durch tatsächliche Misshandlung selbst, durch den Eindruck der Qual oder des Schmerzes z. B. durch fortgesetztes Schlagen, Martern.

[92]) Kohler, Studien I, 188.

dung von Schlafmitteln würde nicht genügen. — Aber immer ist in der Tätlichkeit die Anwendung des kompulsiven körperlichen Zwanges zum Ausdruck gebracht.

Ohne jedwede Einschränkung ist die vis absoluta und compulsiva in dem Begriff des „körperlichen Zwanges" im § 153 der Gewerbe-Ordnung enthalten. Der § 153 enthält die Spezialbestimmung des Nötigungsdeliktes für das gewerbliche Leben: „Wer andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen . . . . bestimmt oder zu bestimmen versucht, an . . . Verabredungen . . . teil zu nehmen" (sog. Koalitionszwang).

Der Begriff des körperlichen Zwanges ist weiter wie der der „Gewalt".[93]) — „Jede gegen den Körper eines anderen gerichtete Handlung, welche geeignet ist, auf die Willensbestimmung einzuwirken, ist körperlicher Zwang im Sinne des § 153 G.O. ohne Rücksicht darauf, ob eine direkte Einwirkung, eine Berührung des Körpers oder die Zufügung eines körperlichen Schmerzes oder Unbehagens mit ihr verbunden ist. Während daher jede Misshandlung oder tätliche Beleidigung einen körperlichen Zwang darstellen kann, fällt auch unter diesen Begriff die Beraubung der persönlichen Freiheit, das Entziehen der notwendigen Nahrung u. dgl."[94]) — Für die Anwendung körperlichen Zwanges ist nur die Richtung gegen den Körper wesentlich. Jede Betätigung innerhalb dieses Gebietes erhält die Eigenschaft eines Zwangsmittels.

Die Gewalt erwächst auf demselben Boden. Aber wie schon die Darstellung des Begriffes „Zwang" und seine Einteilung in „körperlichen" und „seelischen" Zwang zeigte, ist der Begriff des körperlichen Zwanges der allgemeine, der die absolute und kompulsive Wirkung gleichmässig umfasst. Der engere Begriff der Gewalt ist darum notwendig auf den absoluten körperlichen Zwang zu beschränken. Übrigens ergibt auch ein Vergleich der §§ 240 St.G.B. und § 153G.O., dass im allgemeinen im § 240 ein engerer, im § 153 ein weiterer Kreis der Nötigungsmittel gezogen ist. Darum muss es als unzulässig betrachtet werden, dass dem Gewaltbegriff durch die übliche Ausdehnung auf die vis compulsiva die Bedeutung des „körperlichen Zwanges" gegeben wird.

---

[93]) So auch Stenglein, S. 922, A. 3 zu § 153 G.O. Entscheidung des Kammergerichts in Goltd. Archiv 46, 61. Anderer Ansicht Helmke, S. 19, A. 29: „Zu tadeln ist die Fassung des § 153 G.O. „Anwendung körperlichen Zwanges", hier würde sich in Übereinstimmung mit dem sonstigen Sprachgebrauch des Reichsstrafrechts „Gewalt" empfehlen."

[94]) Mewes, Bestimmungen d. Gewerbe-Ordnung, N. 7 zu § 153.

§ 4.

Vis indirecta.

Über die Grenzen des absoluten Gewaltbegriffes hinauszugehen, bringt auch die Gefahr einer Grenzverwirrung zwischen den benachbarten Gebieten der Gewalt und Drohung.

So führt eine Entscheidung des Reichsgerichts (in Band 2 der Entscheidungen, Seite 288) über den Inhalt der Gewalt aus: Zwang, wie ihn das Gesetz im Auge hat, umfasst namentlich in den Fällen, wo eine Duldung in Frage gelangt, sowohl die vis absoluta, d. h. die Fälle, wo der Genötigte durch das Vorgehen des Handelnden in einen Zustand von Willensunfreiheit versetzt wird, in welchem er dasjenige sich gefallen lassen musste, was der Täter durch seine Gewalthandlung erreichen wollte, und ohne sie nicht erreicht haben würde, als diejenigen Fälle, wo die mechanische Einwirkung als eine Unterstützung einer Drohung mit einem künftigen Übel, mit der auf eine künftige Entschliessung des anderen eingewirkt werden will, sich darstellt. — Hier wird ein Fall der vis compulsiva vorausgesetzt und als „Gewalt" behandelt, in dem die mechanische Einwirkung (die Gewalthandlung) mit einer „Drohung" verknüpft ist.

Es ist ja richtig, wie in der erwähnten Entscheidung weiter ausgeführt wird, dass es rechtlich keinen Unterschied macht, ob der abstrakte Erfolg durch eine Mitwirkung des unfrei gewordenen Willens oder unmittelbar durch Überwältigung erreicht wird. Im konkreten Fall macht es aber wohl einen Unterschied, welches Mittel zur Herbeiführung des Nötigungserfolges angewendet wird. Denn beide Mittel, Gewalt und Drohung, sind gleichberechtigte Brüder, aber verschieden und ungleich im Wesen. Darum vertragen sie sich nicht stets und überall miteinander und müssen voneinander getrennt werden. Olshausens[95]) Erklärung: Es steht nichts entgegen, bei einer in einem Gewaltakt liegenden Drohung das Vorliegen beider Mittel anzunehmen, ist nicht zu billigen. Die Vorstellung eines künftigen Übels ist und bleibt Drohung, auch wenn sie durch eine mechanische Einwirkung (sog. Gewaltakt) unterstützt wird. Unbedingt ist dann auch zu verlangen, dass die Drohung allein als Drohung bezeichnet wird und nicht unter Verkennung ihres Wesens wegen des sie begleitenden körperlichen Eingriffes zur Gewalt noch gleichzeitig

[95]) Olshausen, § 240, A. 4.

gestempelt wird. Der begleitende körperliche Eingriff ist lediglich eine Form des körperlichen Zwanges und keine Gewalt.

Es handelt sich dabei nicht allein um die richtige Benennung der Zwangshandlung. Der Inhalt der Drohung ist je nach den vorliegenden Tatbeständen veränderlich bestimmt. Es besteht nun die Gefahr, dass diese erschwerenden Zusätze der Drohung umgangen oder übersehen werden, wenn man einen Mischfall, in dem eine mechanische Einwirkung eine den betreffenden Tatbestand nicht erfüllende Drohung unterstützt (z. B. im § 240 eine Drohung mit einer rechtmässigen Handlung, oder einem unmoralischen Verhalten oder einem eine Polizei-Übertretung enthaltenden Benehmen) trotzdem zur Gewalt rechnet, obwohl es ein eigentlicher Drohungsfall ist, der aber im vorliegenden Fall nicht strafbar sein würde. Es würde dies Verfahren, eine Handlung lediglich wegen der äusseren mechanischen Einwirkung als Gewalt aufzufassen, zu einer unzulässigen Erweiterung des Gewaltbegriffes auf Rechnung und Gefahr der Drohung führen.

Derartige Mischfälle, in denen ein körperlicher Akt mit einer Drohung verbunden ist, gehören unter den Begriff der sog. faktischen Drohung.

Eine Drohung mit einer strafbaren Handlung liegt auch dann vor, wenn die Fortsetzung eines bereits begonnenen strafbaren Aktes in Aussicht gestellt wird.[96]) Darum kann das Vorhandensein einer faktischen Drohung angenommen werden, wenn zu einer gegenwärtigen körperlichen Einwirkung eine Drohung — ausdrücklich oder stillschweigend — hinzutritt, die die Fortdauer des durch die Einwirkung herbeigeführten Übels ankündigt.

Mit Einschluss dieser faktischen Drohung gewährt der Begriff der Drohung die Möglichkeit, vielen Fällen des kompulsiven körperlichen Zwanges, der ja nicht Gewalt ist, einen Platz unter den Nötigungsmitteln zu verschaffen. Es müssen aber in jedem Falle die allgemeinen Voraussetzungen der Drohung: Inaussichtstellen eines künftigen Übels, und je nach den Tatumständen des Gesetzes z. B. im § 240 die besonderen Bedingungen, wie Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, vorhanden sein und streng beachtet werden. Eine weitergehende Berücksichtigung der vis compulsiva, die auch nicht eine Drohung enthält, findet nicht statt.

---

[96]) Olshausen, § 240, A. 6; Helmke, S. 12; Wächter, S. 357: Auch in einer fortgesetzten absoluten Gewalt kann eine Drohung liegen, z. B. Einsperren, bis man einwilligt.

Es ist darum die Einteilung der Gewalt in direkte und indirekte Gewalt abzulehnen, denn mit dem Begriff der „indirekten Gewalt“ hat eine unrichtige und unzulässige Erweiterung des Gewaltbegriffes Fuss gefasst. Man [97]) bezeichnet als direkte Gewalt die unmittelbar an dem Körper des zu Vergewaltigenden verübte Gewalt; indirekt dagegen ist die Gewalt, die begangen wird an dritten Personen, [98]) z. B. an dem Führer eines Blinden, an dem Kinde, um die Mutter zu einer Handlung zu veranlassen, oder an Sachen, wenn dadurch mittelbar die Person getroffen wird, z. B. Zerstören eines Steges, Zertrümmern eines Reisewagens, Antreiben der Pferde, Wegnehmen der Ruder, Aushängen von Fenstern und Türen, um das Verlassen einer Wohnung zu erzwingen.[99])

Gerade den letzteren Fall und ähnliche Fälle, in denen ein Vermieter den Mieter zum Räumen der von ihm innegehabten Wohnung nötigt, z. B. durch Fortschaffen der Sachen, hat das Reichsgericht wiederholt zum Gegenstande seiner Entscheidung gemacht und dabei folgende für den Begriff der indirekten Gewalt massgebenden Rechtsgrundsätze entwickelt: Es könne eine zunächst an Sachen (z. B. durch Ausheben von Türen und Fenstern) verübte Gewalt zur Anwendung des § 240 auch dann führen, wenn die Gewalthandlung wenigstens mittelbar oder in ihrer Wirkung eine Richtung gegen die Person des Genötigten habe und mit dem beabsichtigten Erfolge in ursachlichem Zusammenhang stehe. Denn eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit liege vor, wenn durch die Gewalttätigkeiten gegen Sachen derselbe Erfolg erzielt werde und erzielt werden sollte, wie er bei der Gewalttätigkeit unmittelbar gegen die Person erreicht worden wäre. Um aber die Gewalt als gegen die Person gerichtet anzuerkennen, sei wesentlich, dass die Gewalt von dem zu Nötigenden „physisch empfunden“ werde. [100]) Z. B. durch Ausheben der Türen und Fenster werde der Aufenthalt in der Wohnung mit

[97]) v. Liszt, S. 352 ff. Olshausen, § 240, 5b.

[98]) Stenglein, (§ 103 Seem. Ord. A. 3, S. 571): Gewalt gegen Familienangehörige oder an solchen, die den Schiffer unterstützen.

[99]) v. Liszt, S. 352. Stenglein, S. 571: Gewalt an Schiffseinrichtungen. Entscheidungen des Reichsgerichts: Band 3, 179; 13, 49 (Einschliessen); 15, 138 (Festhalten des einen Endes einer Schiffskette). Nötigungen des Vermieters in 7, 269; 9, 58; 20, 354 (Fortschaffen von Sachen). Goltd. Archiv 39, 215 (Wegnehmen der Türklinke); 49, 281 (Versperrung der Wohnung durch Anlegung eines Schlosses).

[100]) Das Merkmal der „physischen Empfindung“ oder „physischen Einwirkung“ (vgl. Heilborn, Zeitschr. 18, 192) ist erst in den neueren Entscheidungen d. Reichs-

Rücksicht auf das körperliche Wohlbefinden unmöglich gemacht; durch das Wegnehmen der Vorrichtungen, welche gegen das freie Einströmen der atmosphärischen Luft und gegen die Unbilden der Witterung Schutz gewähren, werde bewirkt, dass die winterliche (!) Kälte ungehindert eindringen könne und ihr der Körper des Mieters schutzlos preisgegeben sei.[101]) Auch wenn eine vorübergehende Abwesenheit des Mieters zur Aushebung der Türen und Fenster benützt sei, so liege eine Gewalthandlung vor, da die zunächst an Sachen verübte Gewalt ihre Richtung und Wirksamkeit auf das körperliche Befinden des dadurch Betroffenen beibehalte. Eine ausschliesslich gegen Sachen gerichtete Gewalt ohne Einwirkung auf die Person falle nicht in den Bereich des § 240. —

Aus diesem Grunde hat das Reichsgericht[102]) den Tatbestand der Nötigung verneint, als ein Fährmann, welcher das geforderte Fährgeld von den Besitzern übergesetzter Geschirre nicht erlangen konnte, durch einen Knecht einen Sack Hirse von dem übergesetzten Wagen nehmen liess, um die von ihm verlangte Zahlung zu erzwingen.

Dass eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt nicht als Gewalt im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, folgert das Reichsgericht namentlich aus der Entstehungsgeschichte des § 240 Reichsstrafgesetzbuches. Der § 235 des Entwurfes II hatte die Fassung: „Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet oder ihn mit der Begehung eines Verbrechen bedroht, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen, wird mit . . . . bestraft.“ Aus dem Ausdruck „Gewalt gegen einen Anderen“, der in Übereinstimmung mit den meisten deutschen Strafgesetzbüchern ausschliesslich Preussens aufgenommen ist,[103]) schliesst das Reichsgericht, dass die Gewalt, um strafbar zu sein, gegen die Person

---

gerichts (Entsch. 20, 354) als das charakteristische und zugleich notwendig beschränkende anerkannt worden. Entsch. 7, 269 lässt für § 253 Gewalt an Sachen schlechthin zu und trifft für § 240 noch keine bindende Entscheidung.

[101]) So Geyer im Anschluss an eine Entscheidung des Badischen Oberhofgerichts (in Holtzendorffs Handbuch IV, 392): Nötigung liegt vor, wenn eine Mietswohnung durch Ausheben der Fenster, Türen mitten im Winter für den Mieter unbewohnbar gemacht wird.

Reichsgericht in Goltd. Archiv 39, 215 nimmt „körperliche Einwirkung“ im weiten Sinne schon an, wenn der Mieter durch den Aufenthalt ohne Wohnung und durch die Obdachlosigkeit allen Witterungsunbilden (Sommer oder Winter) ausgesetzt sei.

[102]) Entscheidungen, Bd. 3, 179.

[103]) Braunschweig St.G.B. v. 10. 7. 1840, § 178; Thüringen St.G.B. v. 1850, Art. 158.

des andern, nicht bloss gegen Sachen gerichtet sein sollte. Dieselbe Bedeutung habe auch der jetzige § 240 (Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt . . . . nötigt), denn bei den Beratungen im Reichstage sei die Vertauschung der im Entwurf vorgeschlagenen Form mit der jetzigen hinsichtlich dieses Punktes lediglich als Fassungsänderung unbeanstandet bezeichnet worden. [104]) Mit Recht hält Olshausen diese Begründung aus der Entstehungsgeschichte für nicht ausreichend, denn auch die Fassung des § 235 des Entwurfes deutet kaum auf die Absicht hin — ebensowenig wie § 240 St.G.B. — die bloss gegen Sachen gerichtete Gewalt auszuschliessen. Der Grund, weshalb die Einwirkungen auf Sachen nicht regelmässig zur Erfüllung des Nötigungstatbestandes und verwandter Delikte geeignet sind, liegt tiefer.

Der Ausdruck „Gewalt an Sachen" ist überhaupt höchst unbestimmt. Die „Gewalt an Sachen" kann im Gegensatz zur „Gewalt gegen Personen" die Überwindung des mechanischen Widerstandes einer Sache bedeuten (Zerreissen eines Bindfadens, Aufsprengen einer Tür). Die Gewalt ist dann Selbstzweck und ohne Beziehung zu einer Person. Man müsste sie richtiger als „reine Gewalttätigkeit an Sachen" bezeichnen.

Ferner kann die sog. Gewalt an Sachen durch Einwirkung auf die Substanz oder eigenmächtige Verfügung über die Sache einen Zwang auf den Willen einer Person ausüben. Die Art und Weise der Einwirkung auf die Sache ist in diesem Falle ganz nebensächlich. Das Reichsgericht [105]) führt zutreffend aus: Als Gewaltakt gegen eine Sache kann jede Handlung angesehen werden, durch welche die Sache in eine Lage gebracht wird, in der sie ihrem bestimmungsmässigen — d. h. auch dem vom Besitzer im einzelnen Fall bestimmten — Gebrauch entzogen ist. — Die an Sachen verübte Gewalt muss aber den Willen des zu Vergewaltigenden in eine Zwangslage versetzen. [106]) Das Reichsgericht [107]) bemerkt:

[104]) Reichsgericht, Entscheidungen, Bd. 3, 179. Olshausen, § 240, 5 c. Stenographische Berichte des Reichstages von 1870, Bd. 2, S. 672.

Anderer Ansicht Hälschner, S. 121: „Entwurf II und Motive § 235 sprechen allerdings nur von Gewalt gegen einen andern und schliessen damit Gewalt gegen Sachen aus, aber die vom Reichstag beschlossene Fassung hat diese Beschränkung beseitigt". — Durch die neue Fassung hat man den Erpressungs- (§ 253) und Nötigungsparagraphen (§ 240) gleichlautend gemacht, die es im Entwurf II (vgl. §§ 235 und 248) noch nicht waren. Für die Gewalt an Sachen folgt daraus nichts.

[105]) In Goltd. Archiv 39, 215.

[106]) Helmke, S. 22.

[107]) Entscheidungen, Bd. 3, 180.

Die Gewalt muss nicht notwendig gegen die Person direkt gerichtet sein, sie muss aber, wenn indirekt angewendet, das wesentliche Kennzeichen der Nötigung, die Überwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstandes an sich tragen. —

In dem angeführten Beispiel will der Fährmann durch Wegnahme des Sackes Getreide den Geschirrführer zur Zahlung des Fährgeldes nötigen. Der Fährmann sucht den anderen durch Erregung eines Übels im Wege des p s y c h i s c h e n Zwanges, durch Beeinflussung seines Willens, zu einer Handlung zu bestimmen.

Jemand, der das Pferd eines Reiters durch einen plötzlichen heftigen Schlag zum Durchgehen veranlasst und so den Reiter zu einer ungewollten Bewegung und Betätigung zwingt, übt durch diese Gewalt an der Sache einen p h y s i s c h e n Zwang auf den Reiter aus.

Durch die sog. Gewalt an Sachen kann demnach physischer oder psychischer Zwang bewirkt werden. Es ist nun die Frage, wieweit der sog. Gewalt an Sachen ein Platz unter den gesetzlich anerkannten Zwangsmitteln zusteht.

Durchaus folgerichtig gewährt das Reichsgericht und die ihm folgende Gemeine Meinung der sog. Gewalt an Sachen (z. B. dem Tür- und Fenster-Ausheben) schon dann Berechtigung unter den Nötigungsmitteln, wenn sie mit einer physischen Empfindung verbunden ist, [108]) m. a. W. wenn irgend ein „körperlicher Zwang" der Person durch die zunächst gegen die Sache gerichtete Gewalt ausgeübt wird. Die Begrenzung der „Gewalt" an Sachen durch das Erfordernis des körperlichen, sich gegen die Person richtenden Zwanges ist der notwendige Ausfluss der Anschauung, dass die Gewalt auch die vis compulsiva, den kompulsiv wirkenden körperlichen Zwang, umfasse.

Andererseits wird die sog. Gewalt gegen Sachen zur Drohung gerechnet, wenn in ihr durch die Erweckung der Furcht vor Wiederholung oder Fortsetzung der Gewaltanwendung die Bedrohung mit künftigen ähnlichen Gewaltanwendungen enthalten ist. [109]) Insoweit ist die Unter-

[108]) Vgl. Goltd. Archiv 49, 281, auch Entsch. Bd. 15, 140: Die Gewalthandlungen g e f ä h r d e n und bedrängen die Person und die körperliche Integrität; in Goltd. Archiv 39, 215: die Gewalt an Sachen muss sich als eine Einwirkung auf den Körper des Genötigten charakterisieren.

[109]) O l s h a u s e n , § 240, A. 5 a, c.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 9, 59 und 3, 180: eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt kann wohl wegen der mittelbar darin liegenden Drohung in Betracht kommen.

stellung der sog. Gewalt an Sachen unter den Begriff der Drohung völlig gerechtfertigt.[110])

Nicht anerkannt werden kann aber die weitgehende Einreihung der sog. Gewalt an Sachen unter den Begriff der Gewalt. Gewalt ist nur der absolute körperliche Zwang. Eine direkte körperliche Berührung der Person ist dazu nicht erforderlich. Darum fällt die sog. Gewalt an Sachen mit Fug und Recht unter den Begriff der Gewalt, wenn durch eine, nicht notwendig unmittelbare, Einwirkung auf die Person, z. B. Antreiben des Pferdes, Einschliessen, eine entgegenstrebende Willensbetätigung gänzlich unmöglich gemacht wird.[111])

Diese Fälle sind von der gewöhnlichen absoluten Gewaltanwendung im Wesen nicht verschieden, so dass die Bildung eines besonderen Begriffs der „indirekten Gewalt" nicht gerechtfertigt ist. Der Ausdruck „Gewalt an Sachen" hat lediglich die Bedeutung, dass der gegen die Person gerichtete Zwangsangriff sich in der Berührung oder Betätigung an einer Sache äussert.[112]) Eine andere Auffassung dieses Begriffes, dass eine gewaltsame Einwirkung auf die Sache stattfinden müsse, durch die wiederum der Willensentschluss einer Person beeinflusst wird, würde nicht überall zutreffen, da eine Substanz-Verletzung der Sache ja nicht zu erfolgen braucht, d. h. nicht eine Gewalt an der Sache selbst.

Dagegen kann ein nur kompulsiv wirkender, körperlicher Zwang, der durch eine Gewalt an Sachen verursacht wird, nicht zur Gewalt, und wenn in ihm nicht eine Drohung versteckt ist, überhaupt nicht zu den im Gesetze (§§ 240, 253 u. a.) unter Strafe gestellten Zwangsmitteln gezählt werden.

---

[110]) So: Binding, Lehrb. I, 84.

Rosenfeld, S, 480 f.: Unter die Drohung fällt vis compulsiva und kann somit auch fallen Gewalt an Sachen.

[111]) Beispiele der absoluten Gewalt an Sachen:

a) Einschliessen zum Zwecke der Freiheitsberaubung ist Gewalt. Entsch. Bd. 13, 49; 27, 405; Oppenhoff, § 52, A. 4. Anderer Meinung scheinbar Olshausen, § 249, A. 4 a.

b) Wegreissen eines Schirmes aus der Hand, um ein Pfandobjekt zu haben (Goltd. Archiv 37, 280). Reichsgericht nimmt wegen des Entreissens vollendete Nötigung an, billigt aber auch die von ihrem Standpunkt aus logische erstinstanzliche Entscheidung, die nur versuchte Nötigung annahm, weil der Täter durch die körperliche Einwirkung des Wegreissens einen Zwang zur Bezahlung seiner Forderung ausüben wollte.

[112]) Vgl. Reichsgericht in Goltd. Archiv 39, 215.

Jede andere Art der sog. Gewalt an Sachen — „ausschliessliche“ Gewalt an Sachen genannt[113]) — findet also keine Beachtung,[114]) denn „es genügt nicht die blosse Herbeiführung eines Zustandes in Rechnung auf die Wirkung, welche er auf das Gemüt und auf die Entschliessungen des dadurch betroffenen hervorbringen kann oder wird“.[115]) — Die sog. Gewalt an Sachen muss entweder die Form der Gewalt oder der Drohung annehmen.

Weiter kann auch nicht zugegeben werden, dass die sog. Gewalt gegen dritte Personen allgemein unter den Begriff der Gewalt fällt.[116]) Gewalt gegen dritte Personen — es handelt sich namentlich um Angehörige oder sonst sich nahestehende Personen, z. B. Lehrer und Schulkind — besteht in einer körperlichen Einwirkung auf Dritte, z. B. durch Misshandlungen, durch welche ein anderer in seinem Willensentschluss beeinflusst wird. Das Reichsgericht (Entscheidungen Band 17, Seite 82) führt aus: Auch eine gegen dritte Personen verübte Gewalt ist zur Anwendung des § 240 ausreichend, wenn sie dazu geeignet und bestimmt ist, den Verfügungsberechtigten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen.

Es ist aber auch hier zu unterscheiden, ob durch die sog. Gewalt gegen die dritte Person eine absolute oder kompulsive Wirkung erreicht wird.

Gewaltsame Einwirkungen[117]) auf den Führer eines Blinden oder auf den Diener eines im Fahrstuhl gefahrenen Gelähmten wird man als Gewalt gegen den Anderen bezeichnen, wenn dieser durch die an dem

---

[113]) Von der Gewalt an Sachen ohne Zwangswirkung (reine Gewalttätigkeit an Sachen) auseinander zu halten!

[114]) Daher würde der häufig entschiedene Fall des Aushebens von Türen und Fenstern — vorausgesetzt überhaupt, dass in der Preisgabe gegenüber den Witterungsunbilden stets eine körperliche Einwirkung enthalten ist — nicht unter die Gewalt des § 240 fallen, da nur ein kompulsiver körperlicher Zwang vorliegt. Abgesehen davon, dass diese Fälle oft als Hausfriedensbruch (§ 123) erscheinen (vgl. Entsch. 7, 270, und 4, 124) werden sie unter Umständen als Drohung mit einem Vergehen, z. B. § 223 (durch die Zugluft) betrachtet werden können. Meistens wird es sich um einen typischen, nach geltendem Recht nicht strafbaren Fall eines „Zwanges durch rechtswidriges Verhalten“ handeln (vgl. St.G.B. für Norwegen vom 22. 5. 1902, § 222).

[115]) Entscheidungen d. Reichsgerichts 20, 356.

[116]) Olshausen, § 240, A. 5. Entsch. d. R.G., Bd. 17, 82.

[117]) Helmke, S. 5 gibt ein Beispiel: A ergreift die Wärterin B, welche das Kind C trägt, sperrt sie ein und bemächtigt sich so des Kindes C.

Dritten geübte absolute Gewalt seinerseits, der Stütze beraubt, unfähig wird, sich in widerstrebender Richtung körperlich zu betätigen.

Misshandelt dagegen jemand den Sohn, um den Vater zu einer Handlung zu nötigen, so ist dies Verhalten geeignet, einen psychischen Zwang auf den Vater auszuüben. Es wird aber keine physische Überwältigung und auch sonst kein körperlicher Zwang des Vaters bewirkt; eine Gewalthandlung gegen den Vater, auch in dem weitesten die vis compulsiva umfassenden Sinn, liegt gar nicht vor.

Nicht zutreffend ist die Behauptung Hälschners[118]) und anderer, die zur Aufstellung des Begriffs der indirekten Gewalt geführt hat, dass der Zwang zwar stets gegen die Person gerichtet ist, nicht aber notwendig die als „Gewalt" bezeichnete, die Zwangslage herbeiführende Tätigkeit. — Es kehrt hier die zu bekämpfende Neigung wieder, eine Handlung lediglich wegen der äusseren Form, nämlich wegen der — grösseren oder geringeren — körperlichen Betätigung als „Gewalt" zu bezeichnen, ohne Rücksicht auf ihre Wirkung, und ohne auf die Person des zu Zwingenden zu sehen. Angriffsobjekt der Gewaltanwendung ist stets der Köıper des zu Zwingenden selbst.

Wohl aber kann die Anwendung der Gewalt oder des körperlichen Zwanges gegen den Dritten ein geeignetes Mittel zu einer gegen den Anderen gerichteten, weiter reichenden Drohung bilden, z. B. erweckt die Misshandlung des Sohnes die Furcht vor fortgesetzten, weiteren Misshandlungen und bestimmt dadurch den Vater zur Nachgiebigkeit. In manchen Fällen wird eine derartige Drohungsabsicht des Täters und eine derartige Wirkung beim Genötigten aus begleitenden Äusserungen hervorgehen.[119])

Fehlt diese Möglichkeit, aus der sog. Gewalt gegen die dritte Person

[118]) Hälschner, Deutsch. Strafrecht II, S. 121, A. 3. Wanjeck in Goltd. Archiv 27, S. 198; Helmke, S. 1, 20, 38.

[119]) Villnow, S. 8, rechnet diesen Fall stets zur Drohung (verwechselt den psychischen Zwang gegen den Vater mit dem Begriff der Drohung). — Wanjeck, Goltd. Archiv 27, 198 hält es für Gewalt sowohl wegen der körperlichen Erscheinungsform, dann aber auch weil nicht ein zukünftiges Übel, sondern das Martern des Sohnes, also ein gegenwärtiges Übel den Vater nötigt. Hälschner (D. St.R. II, S. 120, A. 1) weist auf die Furcht vor weiteren Schlägen hin, also auf das Drohungsartige. Helmke, S. 20, A. 30: „Auf den Vater wird nur „psychischer Zwang" ausgeübt; aber die Misshandlung des Sohnes ist und bleibt körperliche, physische Gewalt." — Helmke entscheidet also allein nach der äusseren Erscheinungsform der Handlung.

eine Bedrohung herauszuschälen, so wird der Tatbestand der Nötigung eines anderen nicht verwirklicht.

Meistens ist aber die Gewalt gegen Dritte gegen den Dritten selbst eine — absolute — Gewalthandlung und darum ohne Berücksichtigung der Wirkung auf den Anderen strafbar, z. B. ist der Kutscher, dem die Leine aus der Hand gerissen wird — vom Reichsgericht, Entscheidungen 17, 82 [120]) als eine durch Gewalt gegen dritte begangene Nötigung des Fuhrwerksbesitzers beurteilt — selbst durch Gewalt zu einer Duldung genötigt.

§ 5.

Ist erhebliche Kraftaufwendung erforderlich?

Über den Inhalt der Gewalthandlung und das Mass der aufgewendeten Kraft herrscht insoweit fast allgemein Einigkeit, als die Aufwendung einer „erheblichen" Kraft nicht gefordert wird. Diese Ansicht wird nur noch von Frank und v. Liszt vertreten. [121]) Die Erheblichkeit einer Kraftaufwendung hat nichts mit dem Begriff der Gewalt zu tun, z. B. heisst es im allgemeinen Sprachgebrauch: Es bedurfte nur einer gelinden Gewalt, um . . . — Auch Olshausen [122]) forderte noch in der 5. Auflage seines Kommentars (1897) für den Begriff der Gewalt notwendig die Anwendung physischer Kraft und erklärt, dass nicht jede noch so geringfügige Entwicklung physischer Kraft Gewalt sei, vielmehr nur die Entfaltung einer erheblichen Kraft, deren Mass sich im übrigen nach den Umständen bestimme. In der 6. (1901) und in der neuesten, 7. Auflage (1905) wird lediglich für den Begriff der Gewalt die Anwendung physi-

[120]) Tatbestand ist folgender: A erhob auf ein Fuhrwerk des B nebst zwei Pferden Ansprüche, trat dem B unterwegs mit 6 Männern entgegen, riss dem Kutscher C gewaltsam die Leine aus der Hand und befahl seinen 6 Leuten, das Fuhrwerk umzuwenden und wegzubringen. B und C mussten zu Fuss weitergehen. — Das Reichsgericht nimmt Nötigung des B durch die Gewalt an Dritten (an C) an. M. E. liegt eine Gewalt oder Drohung gegen B nicht vor, dagegen eine Nötigung des C durch Gewalt. Das Wegbringen des Wagens ist nur eine sog. ausschliessliche Gewalt an Sachen. R.G. deutet noch an, dass in dem Entgegentreten des A mit 6 „auf Gewalt sinnenden" Männern auch die — konkludente— Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen hätte gefunden werden können. — Bei der Unbestimmbarkeit ihres drohenden Verhaltens würde wohl nur eine „Bedrohung mit Gewalt" in Frage kommen.

[121]) Frank, § 52 II, 1, v. Liszt, Lehrb. 351: Gewalt ist Anwendung erheblicher Kraft zur Überwindung eines erheblichen Widerstandes.

[122]) Olshausen, § 113, A. 23 a.

scher Kraft verlangt. Heilborn[123]) betont ebenfalls, dass die Gewalt nur die Anwendung körperlicher Kraft voraussetze, aber nicht einer besonders grossen, einer „erheblichen" Kraft, denn Gewalt sei nicht eine Steigerung des Begriffes Kraft. „Der starke Mann, welcher sechs Zentner mit einer Hand emporhebt, gebraucht dazu ungemeine Kraft, aber keine Gewalt. Man braucht dagegen Gewalt, wenn man den um ein Paket gewickelten Bindfaden zerreisst."

Der Begriff der Gewalt ist keineswegs an die Entfaltung besonderer Kraft gebunden. Welcher Art und wie stark die Gewalthandlung sein muss, wird sich stets nach der Kraft des geleisteten Widerstandes und nach der Person des Widerstrebenden richten. Der Überwältiger wird im ganzen eine grössere Kraft entwickeln als der Angegriffene und ihn nur durch seine Überlegenheit besiegen und bezwingen. Das Mass der aufgewendeten Gewalt ist aber r e l a t i v und je nach den Umständen verschieden gross. Die Überwältigung eines schwachen Mädchens oder eines kräftigen Mannes stehen sich in der rechtlichen Beurteilung gleich, aber sind gewiss in der tatsächtichen Ausführung höchst ungleich. In dem ersten Fall würde schon eine sehr geringe Kraftentwicklung hinreichen. Es ist also nicht in jedem Falle eine erhebliche Kraft erforderlich.

Im übrigen hält die herrschende Meinung daran fest, dass das äussere Merkmal der Gewalt die Anwendung körperlicher Kraft ist.[124])

Indessen finden sich Anzeichen einer weitergehenden Entwicklung in Theorie und auch in der Praxis, dass das Wesen der Gewalt nicht von der Äusserung körperlicher Kraft abhängig gemacht wird. Es kann auch in der Tat in dem Erfordernis der körperlichen Kraftaufwendung

---

[123]) H e i l b o r n , in Zeitschr. f. d. ges. Str.Wiss. 1898, Bd. 18, S. 187.

[124]) So bestimmt H e l m k e (S. 1), Gewalt ist das in körperlicher Kraftaufwendung auf einen Körper sich äussernde Mittel zur Beseitigung des Widerstandes. Nach W a n j e c k , Goltd. Archiv 27, S. 196, ist die Gewalt jedwede rechtswidrige Anwendung physischer Kraft in der Absicht, den Willen einer anderen Person mittelst dieses Zwanges zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen zu bestimmen. L i s z t Lehrbuch, S. 352, sagt: Die Gewalt muss dazu dienen, die Willensbetätigung des zu Überwältigenden zu beeinflussen, aber sie hört darum nicht auf, rohe, körperliche Kraft zu sein. Auch R o s e n f e l d , vergl. Darstellung V, S. 394, spricht von Beseitigung des Widerstandes durch Aufbietung körperlicher Kraft. S t e n g l e i n , Kommentar, S. 571, zur Seemannsordnung, § 103, A. 3, bezeichnet als Gewalt jede Anwendung physischer Kraft gegen den Körper eines anderen, sowohl eine geringere wie eine grössere Kraftentfaltung, vergl. F r a n k , vergl. Darstellung VI, S. 19.

nicht ein notwendiges Moment der Gewalthandlung erblickt werden. Ausser der rohen körperlichen Überwältigung durch Ringen von Körper an Körper ist Gewalt jeder körperliche Zwang, durch welchen ein körperlicher Widerstand unmöglich gemacht oder von vornherein ausgeschlossen wird. Die Überwindung eines Widerstandes ist nicht auf eine brutale, mechanische Berührung und Bekämpfung des sich wehrenden Körpers beschränkt, sondern kann auch in anderer Weise z. B. durch Einschliessung erfolgen. Es ist nicht erforderlich, dass der geleistete Widerstand erst durch Aufbietung körperlicher Kräfte bezwungen wird, es kann dem erwarteten Widerstand zuvorgekommen werden dadurch, dass man ihn von vornherein unmöglich macht, z. B. Betäubung durch Schlag auf den Kopf, Binden oder Fesseln eines Schlafenden. Der Endzweck jeder Gewalthandlung bleibt immer die unbedingte Verhinderung einer entgegengesetzten körperlichen Willensbetätigung. Wie die Darlegung des Begriffes der Gewalt als Zwangsmittel ergibt, bekundet sich die Eigenheit der Gewalt in einer „Einwirkung" auf den Körper eines anderen zur Herbeiführung eines unbedingten Zwanges. Neben diesen wesentlichen Merkmalen sind die übrigen Eigenschaften der Gewalt ohne Bedeutung. Unerheblich ist es, ob zur Erreichung des Zwanges irgendwelche Kraft aufgewendet ist, ob also eine erhöhte Muskelanstrengung stattgefunden hat, oder ob durch irgend eine körperliche Betätigung (z. B. Abschliessen der Tür), die gegen den Körper und die Willensbetätigung des anderen gerichtet ist — die Nötigung durch Gewalt ausgeführt ist. Gewalt ist nicht, wie Wanjeck[125]) (nach der formalen Beschaffenheit der Zwangsmittel allein einteilend) sagt, die gegenwärtige, durch sich selbst wirkende „Kraft". Die Gewalt wirkt nicht durch sich selbst, sondern wirkt als Zwang. Jede Einwirkung, die diesen Zweck erfüllt und mit oder ohne Aufwendung von körperlicher Kraft einen unbedingten körperlichen Zwang bewirkt, fällt unter die Gewalt. Sehr häufig, doch nicht immer, wird die Gewalthandlung mit Aufbietung persönlicher Kraft verbunden sein.

In klaren Linien hat Binding[126]) das Bild des Gewaltbegriffes gezeichnet. Er weist darauf hin, dass die Bezeichnung der Gewalt aus einer Zeit herstamme, deren Blick an der brutalsten Anwendungsart, der mechanischen Überwältigung der Körperkraft des widerstrebenden Genötigten, an der vis corpore corpori afflicta, haftete. Man spreche

---

125) Wanjeck, in Goltd. Archiv 27, 197.
126) Binding, Lehrb. I, S. 82.

noch von Gewalt, obwohl seit langem die ungewalttätigsten Begehungsarten eingebürgert und zur Verantwortung gezogen würden. Das Wort „Gewalt" verführe dazu, an seiner alten Grundbedeutung, der körperlichen Kraftaufwendung festzuhalten, das heisse aber, die geschichtliche Verfeinerung eines ursprünglich groben Begriffs verkennen. Die Berücksichtigung des Zweckmomentes führe dazu, dass alles, was wie überlegene körperliche Gewalt wirke, auch unter die Gewalt begriffen werde.

In gleichem Sinne führt Hälschner[127]) aus, für die Nötigung sei nur wesentlich, sofern sie nicht mittelst Drohung verübt werde, dass der Genötigte in einen Zustand des Duldenmüssens versetzt werde. Dies könne dadurch geschehen, dass der Genötigte, durch die gegen seinen Körper gerichtete physische Gewalt überwältigt, unfähig gemacht sei, seinen Willen zu betätigen; aber wenn man auch im gewöhnlichen Leben nur ein gewisses höheres Mass mechanisch wirkender Kraft als Gewalt bezeichne, so komme es doch bei der Nötigung nicht auf Gewalt in diesem Sinne an, sondern auf den Zwang, der dem Willen des Genötigten angetan wurde. Und dies könne durch eine sehr verschiedenartige und auch durch eine solche Tätigkeit geschehen, die man für gewöhnlich nicht als Gewalt bezeichnen würde.

Ebenso erklärt Rotering[128]) die Gewalt als eine Einwirkung, die den Verletzten irgendwie mechanisch hindere, seinen Willen zu betätigen. Er rügt sehr, dass immer noch der Schwerpunkt der Gewalt darin gesehen werde, ob der Täter „Kraft" entwickele, und nicht im Willenszwang gegen sein Opfer.

Auch in der Rechtsprechung offenbaren sich ähnliche Gesichtspunkte. In einer Entscheidung des Reichsgerichts (III. Strafsenat, vom 9. 11. 1905)[129]) wird hervorgehoben: es genüge zur Annahme der Gewalt, dass der Genötigte durch eine von ihm physisch empfundene, gegen seine Person gerichtete „Einwirkung" verhindert worden sei, seinen Willen nach der entgegengesetzten Richtung zu betätigen. Insbesondere spricht eine Entscheidung[130]) des II. Strafsenats vom 30. 10. 1885 deutlich die durch eine dem Zweck des Gesetzes entsprechende Auslegung gewonnenen Grundsätze aus: Unter den Begriff der Gewalt im Sinne des § 240 fällt jede unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf

---

[127]) Hälschner, (D. St.R.) II, 119 ff.

[128]) Rotering, in Goltd. Archiv, 47, S. 409 (1900).

[129]) Goltd. Archiv (1906), Bd. 53, 72.

[130]) Entscheidungen, Bd. 13, 50.

den Körper eines anderen, welche geeignet ist und darauf abzielt, seine freie Willensentschliessung zu hindern. Eine solche Einwirkung kann in der Entziehung der persönlichen Freiheit ohne Rechtsirrtum gefunden werden. „Es bedarf zu einer solchen Einwirkung nicht einmal der Aufwendung physischer Kraft", sie kann auch durch ein Unterlassen, z. B. Entziehung der Nahrung oder durch Aufrechterhaltung eines ohne verbrecherischen Vorsatz herbeigeführten Zustandes der Freiheitsentziehung erfolgen. —

Es ist gerade die ausgedehnte Entwicklung der vis compulsiva in dem Begriff der sog. indirekten Gewalt, namentlich in dem Begriff der sog. Gewalt an Sachen, die von dem Erfordernis der körperlichen Kraftaufwendung absieht. Eine Tätigkeit wie die Einschliessung oder das Ausheben von Fenstern erfordert keine Kraftanstrengung. Es ist eine einfache körperliche Betätigung ohne Entfaltung von Körperkraft. In der herrschenden Meinung, die zum Begriff der indirekten Gewalt jede „Einwirkung" zulässt, soweit sie nur eine physische Empfindung des Genötigten hervorruft, offenbart sich bereits eine bedeutsame Fortentwicklung des Gewaltbegriffes. Hinausgehend über die roheste Gewaltanwendung wird mannigfachen mechanischen Zwangseinwirkungen auf den Körper Spielraum gewährt. Es ist damit die tatsächliche Feststellung gerechtfertigt, dass der Begriff der Gewalt heute nicht mehr, wie es z. B. die Carolina verlangte, [131]) mit „gewehrter Hand" oder „gewaltiger Tat" zu erfolgen braucht, sondern auch ohne Aufwendung körperlicher Kräfte jede Einwirkung genügt, die eine Betätigung des Widerstandes verhindert.

Die Geltung dieses Satzes zeigt sich auch darin, dass übereinstimmend angenommen wird, die Gewalt brauche nicht vom Täter selbst ausgeübt zu werden. [132]) Zunächst kann sich der Täter der tätigen Beihilfe Dritter bedienen, gleichviel ob diese Dritten seine Deliktsgehilfen gleichzeitig sind oder ohne jedes strafbare Bewusstsein handelnde Werkzeuge. Der Täter muss aber diese von dritter Seite ausgeübte Gewalt mit verschuldet haben. Lediglich ein Benutzen der durch fremde Gewalthandlungen geschaffenen Zwangslage genügt nicht [133].) Der menschlichen

[131]) Heilborn, Zeitschr. 18, S. 24; Rotering, Goltd. Archiv 47, 408.

[132]) Dass die Gewalt von einem andern Menschen ausgehen muss, ist natürlich für die §§ 240 u. a. unzweifelhaft (vgl. den Wortlaut: Wer.... nötigt).

Für § 52 nimmt v. Schwarze (Kommentar, 3. Aufl., S. 242) an, dass die Gewalt auch durch ein Tier oder ein Ereignis verursacht sein könne. Vgl. darüber Rüdorff-Stenglein, § 52, A. 6, dass dann nur Notstand (§ 54) vorliegen könne.

[133]) Entscheidungen des Reichsgerichts, 27, 423.

Kraft wird nun auch jede andere gleichgestellt, z. B. die eines gehetzten Hundes oder des elektrischen Stromes.[134]) Wenn die Benutzung einer tierischen Kraft oder einer mechanischen, z. B. der Kraft eines Geschosses,[135]) ausreicht, so kann man nicht davon sprechen, dass der Täter körperliche Kraftanstrengung zur Gewalt gebraucht habe. Es zeigt sich auch hier eine Durchbrechung des Erfordernisses körperlicher Kraftaufwendung, z. B. das Abdrücken eines Gewehrs wird gewöhnlich keine Kraft erfordern.

§ 6.

Betäubung.

Mit der vorhergehenden Frage nach der Form der Gewalthandlung hängt auch die Beantwortung der Frage zusammen, welche Stellung die Betäubung zur Gewalt einnimmt.

Die allgemeine[136]) Betäubung, d. h. die völlige, vorübergehende, Aufhebung des Bewusstseins kann durch verschiedene Einflüsse herbeigeführt werden. In Betracht kommen namentlich Verletzungen, z. B. Schlag auf den Kopf, und chemische Mittel z. B. Äther, Chloroform, Morphium, Alkohol. Die Betäubung kann eine vollständige sein (z. B.

---

[134]) Frank, § 52, Olshausen, § 113, A. 23 a, Heilborn, Zeitschr. 18, 189, Binding, Lehrb. I, S. 82, Goltd. Archiv 37, 158 (Hund).

[135]) Entscheidungen, Bd. 16, 173.

[136]) Die Betäubung kann eine allgemeine oder eine lokale sein.

I. Die allgemeine Betäubung kann herbeigeführt werden
1. durch innere Einflüsse
a) psychische Affektionen (Schreck, Furcht), die zu Ohnmachten führen;
b) Krankheiten (Epilepsie, Gefässwanderkrankungen), die z. B. zu Schlaganfall führen.
2. Durch äussere Einflüsse
a) Verletzungen (Schlag auf den Kopf),
b) chemische Mittel (Chloroform u. dgl.),
c) Erfrieren.

II. Die lokale Betäubung ist die Aufhebung der Empfindung bestimmter Nerven oder Nervengruppen. Sie kann entstehen:
1. durch innere Ursachen (jedoch selten), z. B. bei Hysterie,
2. durch äussere Ursachen
a) Erfrieren,
b) chemische Mittel (Kokain, Äther, der auch durch Wärmeentziehung wirkt).

Narkose) oder eine nur hinsichtlich der Zeitdauer unvollständige (Rausch, infolge Äther, Alkohol).[137]) Der Betäubung kann auch die Hypnose gleichgestellt werden,[138]) die einen schlafähnlichen Zustand bewirkt, in dem die normale Tätigkeit des bewussten Denkens und Wollens ruht, während die Sinnesorgane weiter funktionieren.[139])

Die Folgen der Betäubung sind demnach vorübergehende Willens- oder Bewusstlosigkeit und die Unfähigkeit zur Willensselbstbestimmung. Die Herbeiführung eines derartigen Zustandes ist eine Verletzung der persönlichen Freiheit. Als selbständiges Verbrechen ist die Betäubung vom Reichsstrafgesetzbuch nicht erwähnt. Eine Berücksichtigung hat sie im § 177 St.G.B. gefunden.

Danach wird mit Zuchthaus bestraft, wer eine Frauensperson zum ausserehelichen Beischlaf missbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewusstlosen Zustand versetzt hat. Der geschlechtliche Missbrauch einer vom Täter zu diesem Zwecke betäubten Frau wird der eigentlichen Notzucht gleich geachtet, wenn jemand durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben eine Frauensperson zur Duldung des ausserehelichen Beischlafes nötigt.

Die sog. Schändung oder unfreiwillige Schwächung des § 177, stuprum nec voluntarium nec violentum des Gemeinen Rechts, ist von jeher als besonderes Verbrechen behandelt, (vgl. Allgem. Preuss. Landrecht, II. Teil, 20, § 1048: Wer eine unschuldige Frauensperson durch Getränke oder andere Mittel ihrer Sinne beraubt, um sie zur Woll-

---

[137]) Finger, Öster. St.R., S. 221, A. 280: Berauscht machen ist nur dann Gewalt, wenn die Berauschung nicht auf ein Verhalten des später Berauschten zurückzuführen ist.

[138]) Heberle, Hypnotismus, S. 15: Unter die Betäubung fällt zweifellos auch das Hypnotisieren. Ortloff, Gerichtssaal 60, S. 329.

[139]) Man unterscheidet (Lilienthal, Zeitschr. 7, 283, Heberle, S. 23) hier drei Stufen: die Katalepsie, einen Zustand der Muskelstarrheit, die Lethargie, einen Zustand völliger Erschlaffung, und die Somnambulie, das Schlafwandeln, ein Zustand äusserer Bewegungsfreiheit, in dem aber die Willensbestimmung unter fremdem Einfluss steht. Je nach der Tiefe des hypnotischen Schlafes ist der Grad der Bewusstlosigkeit verschieden. Im somnambulen Zustand entsteht ein neues Bewusstsein (état second), das scheinbar selbständig tätig ist. Dieses somnambule Bewusstsein, das von dem ursprünglichen durch völlige Erinnerungslosigkeit geschieden ist, ist aber dem Willen des Hypnotiseurs unterworfen. Hier wie in den anderen Fällen hat der Hypnotisierte als willens- oder bewusstlos zu gelten. So Heberle, S. 24, Ortloff, Gerichtssaal 60, 331; Olshausen, § 176. Abweichend Lilienthal, Zeitschr. 7, 362, 378.

lust zu missbrauchen . . . . vgl. § 144 No. 2 des Preussischen Strafgesetzbuches) aber zur Notzucht gerechnet werden. Im Anschluss an diese geschichtliche Sonderstellung hat auch das Reichsstrafgesetzbuch neben dem durch Gewalt erzwungenen ausserehelichen Beischlaf den an einer durch Betäubung wehrlos gemachten Frau vollzogenen Beischlaf hervorgehoben.

Aus der Gegenüberstellung der Nötigung durch Gewalt und Versetzung in einen willenlosen oder bewusstlosen Zustand im § 177 ist nicht für den Gewaltbegriff im allgemeinen der Schluss zu ziehen, dass Gewalt und Betäubung sich einander ausschliessende Begriffe sind.[140]) Um die Bedenken zu zerstreuen, die man aus dem Wortlaut des § 177 in dieser Beziehung entnehmen könnte, führt Helmke aus,[141]) dass die Betäubung als Mittel zur Begehung einer verbrecherischen Handlung in den Tatbeständen unzulässig sei, in denen durch „Gewalt" eine Handlung, Duldung oder Unterlassung hervorgebracht werde. Er behauptet, der Betäubte, dem der Wille fehle, könne weder handeln noch dulden oder unterlassen, es lasse sich von ihm nur sagen, dass er „leide". — Zwischen Erdulden und Erleiden besteht aber nach dem Sprachgebrauch kein Unterschied, denn das Wort „Duldung" setzt nicht einen — ausdrücklich oder stillschweigend — zustimmenden Willen voraus. Es ist daher nicht recht überzeugend, wenn Helmke sagt, eine Frau könne im Falle des § 177 Absatz 1, Halbsatz 2, im Zustande der Willens- und Bewusstlosigkeit, wohl zum ausserehelichen Beischlaf missbraucht sein, ohne dass sie zur „Duldung" des Beischlafes „genötigt" wurde. Aus diesem Grunde sei es im § 177 nicht nur nützlich, sondern durchaus notwendig gewesen, den Fall besonders herauszuheben, in dem der Täter seinen Zweck erreicht, ohne dass man von der Nötigung der Frau zu einer Duldung sprechen könne.

Ahlwardt[142]) erklärt den Gegensatz im § 177 damit, dass die Betäubung ein Fall der vis absoluta sei und darum neben der „Gewalt" erwähnt werden musste, die hier die Bedeutung der vis compulsiva habe.

Es bedarf dieser Erklärungsversuche aber gar nicht. § 177 ist nicht im stande, für den Gewaltbegriff eine bindende Entscheidung zu geben,

---

[140]) So v. Schwarze (Kommentar 1871) zu § 249, S. 558. Villnow, Goltd. Archiv 24, 113: Die Betäubung durch narkotische Mittel wäre eigentlich ein Fall der Gewalt, allein hiergegen spricht § 177.

[141]) Helmke, S. 32, 35.

[142]) Ahlwardt, Mittel der Nötigung, S. 31.

solange als und weil nicht bewiesen werden kann, dass der Gesetzgeber mit Bewusstsein im § 177 eine begriffliche Trennung von Gewalt und Betäubung zum Ausdruck bringen wollte. Denn solange darf die Annahme gelten, dass der Gesetzgeber vielleicht im Anschluss an die geschichtliche Behandlung oder um jedem Streit und Zweifel vorzubeugen,[143]) ob der Fall der Betäubung als Mittel der Notzucht zulässig sei, die zwar nicht notwendige, aber auch nicht schädliche Unterscheidung vorgenommen hat.

Die rechtliche Bedeutung wird gewöhnlich in der Fragestellung ausgedrückt, ob Betäubung Gewalt oder List sei,[144]) und danach wird die Betäubung stets zur Gewalt oder stets zur List oder zu einem oder anderem gerechnet, je nachdem der Zustand der Betäubung durch Gewalt (Schlag auf den Kopf) oder List (Täuschung über die Wirkung eines opiatischen Trankes) herbeigeführt ist. Diese Art der Fragestellung hat namentlich für die Fälle der §§ 234—236 Bedeutung, in denen die List neben Gewalt und Drohung ein Mittel der Verbrechensausführung ist. Für den Tatbestand der Nötigung § 240 und verwandte Fälle handelt es sich darum, ob die Betäubung unter den Begriff der Gewalt fällt. Wer die Betäubung stets zur List rechnet, verneint damit ihre Bedeutung als Zwangsmittel der §§ 240 u. a.

Es sei vorausgeschickt, dass die Merkmale der Gewalt die doppelten sind: Ist die Gewalt gegen den Körper eines anderen gerichtet? und: Ist sie im stande, einen unbedingten Willenszwang auszuüben? Darauf ist die Prüfung des Mittels der Betäubung zu richten.

Man muss zunächst die Art und Weise der Herbeiführung der Betäubung von der auf den Betäubten erzielten Wirkung trennen. Zu einem Ziele führen viele Wege. Der Täter hat die verschiedensten Möglichkeiten, sein Opfer zu betäuben. Betäubend können Schläge über den Kopf wirken. Oder man hält dem anderen plötzlich ein mit Chloroform ge-

---

[143]) v. Lilienthal, Zeitschr. 7, 376: Da es schon vor dem deutschen Strafgesetzbuch streitig war, ob die Betäubung zur Gewalt zu rechnen sei, so erwähnte St.G.B. diesen Fall, um Zweifeln vorzubeugen.

[144]) Betäubung beurteilen in der zuletzt angegebenen Weise: v. Liszt, Lehrb. S. 352, Schnabel, S. 30.

Stets zur List rechnen sie: Hälschner, D. St.R. II, 243; Olshausen, § 234, 5 a; Villnow, Raub u. Erpressung, S. 9—11.

Stets als Gewalt betrachten sie: Lilienthal, Zeitschr. 7, 376; Binding, Lehrb. I, 82; Frank, § 52; Helmke, S. 31; Herbst in Goltd. Archiv 26, 49; Rotering in Goltd. Archiv 47, 409; H. Meyer, 503, 568; Ahlwardt, S. 31; Finger, S. 221.

tränktes Tuch vor und zwingt ihn, durch Festhalten des Kopfes, das Chloroform einzuatmen. Ferner kann der Nötiger dem anderen eine mit einem Opiat bereitete Zigarette zu rauchen anbieten oder er lässt ihn einen mit einem Betäubungsmittel vermischten Trank zu sich nehmen. Der Erfolg ist in allen Fällen derselbe, gleichgültig ob das Opfer durch Anwendung körperlicher Kraft oder durch eine Täuschung oder durch sonst noch denkbare Mittel in den Zustand der Betäubung versetzt ist. Die Form der betäubenden Handlung erscheint nicht als das Charakteristische.

Die Betäubung wirkt stets physisch. Die Folge ist, dass der Betäubte der Benutzung seiner Körper- und Willenskräfte beraubt ist. Die Betäubung wird am Körper empfunden, im Anfangsstadium sogar wahrnehmbar. Der Betäubte ist nicht mehr in der Lage, einen Willen zu äussern und einen Widerstand zu betätigen. Die Betäubung ist demnach das vollkommenste und zugleich ein vielfach höchst unauffälliges Mittel,[145]) um einen erwarteten Widerstand physisch unmöglich zu machen. Die Angriffsrichtung der Betäubung ist wie bei der Gewalt der Körper des anderen, um eine körperliche Betätigung zu verhindern.

Naturgemäss wird der Angreifer wie zu den anderen so auch zu dem Mittel der Betäubung nur greifen, wenn er annehmen muss, dass seinem Willen nicht Zustimmung, sondern Widerwillen begegnen wird. Durch die Willensrichtung des Angreifers, der eine Überwindung des Widerstandes anstrebt, wird seiner Handlungsweise die Bedeutung einer Zwangshandlung beigelegt. Die Wirkung eines Zwangsmittels hat offenbar auch die Betäubung.[146]) Allerdings kann der Betäubte keinen Widerstand bereiten, denn seiner Fähigkeit, Widerstand zu leisten, wird von vornherein eine lähmende Fessel angelegt. Der Begriff der Nötigung wird nicht bloss durch die Überwindung eines wirklich geleisteten Widerstandes erfüllt, sondern auch durch eine solche Tätigkeit, welche jede Möglichkeit der Betätigung eines Widerstandes und überhaupt eigener Willensbestimmung ausschliesst.[147]) Frank bemerkt:[148]) Es genügt, wenn der Nötiger einen Widerstand e r w a r t e t e und ihn durch das

---

[145]) F i n g e r , Österr. St.R., S. 112: Betäubung ist die weitgehendste, aber am wenigsten fühlbare Art der Gewalt.

[146]) O l s h a u s e n , § 240, A. 2: Es muss zugegeben werden, dass das Wesen der Nötigung an sich die Betäubung als Mittel der Nötigung nicht ausschliesst.

[147]) Entscheidung vom 15. 6. 1906 im „Recht" 1906, S. 1015.

[148]) F r a n k , § 52, 1. Anderer Meinung v. L i s z t , 351.

Mass der aufgewendeten Kraft von vornherein ausschloss. Nicht, wenn der Gegner keinen Widerstand leisten k o n n t e , sondern nur wenn er keinen Widerstand leisten w o l l t e , fällt der Charakter der Zwangshandlung weg. So ist z. B. an einem Radfahrer kein Raub verübt, wenn der Täter dessen Rad im vollen Lauf anhält, um es ihm wegzunehmen, aber der Radfahrer schon von selbst vorher abspringt, wobei er infolge des plötzlichen Ruckes zu Fall kommt. Der Radfahrer hatte angesichts des bevorstehenden Kampfes von vornherein den Gedanken eines Widerstandes aufgegeben und wollte durch das Abspringen vom Rade dies kund geben. Es liegt eine — wenn auch der Not gehorchende — Einwilligung in die Angriffshandlung vor, ähnlich wie bei einem Wett-Ringkampf der Ringer mit der gegen ihn gerichteten Kraftaufwendung des Gegners einverstanden ist.[149]) Ebenso liegt keine Gewalt vor, wenn durch plötzliche Überraschung (z. B. Entreissen der Uhr, Wegschlagen des Geldes aus der H a n d), ohne dass der Besitzer die Sache schützen kann, einem Widerstand zuvorgekommen wird.[150]) Die Betäubung ist hiervon verschieden, denn bei diesser wird von dem Täter durch eine voraufgehende Handlung mit Absicht die Möglichkeit und Fähigkeit zum Widerstand ausgeschlossen. Die an einem Betäubten begangenen Handlungen sind zwar nicht gegen seinen offenbaren Willen begangen, aber trotzdem ohne seinen Willen und nicht mit seiner Zustimmung. Jede Willensbetätigung ist vorübergehend im Keim erstickt, weil der Täter vermutete, dass ihm Widerstand geleistet werden würde. Durch Herbeiführung der Betäubung hat der Täter bewusst eine Zwangslage hergestellt, in der der Betäubte alles dulden muss. Es ist ein radikaleres Mittel, als wenn der Täter erst noch den Widerstand gegen sein Vorhaben mit Aufbietung aller Körperkraft beseitigen müsste. Die Betäubung bewirkt einen absoluten physischen Zwang, durch den die Betätigung eines Widerstandes verhindert wird. Die Form der betäubenden Handlung besteht in einer „Einwirkung" auf den Körper. Die Betäubung genügt demnach den Voraussetzungen des Gewaltbegriffes und ist überall zur Gewalt zu rechnen. Von praktischer Bedeutung ist dies vor allem für den Tatbestand des Raubes (§ 249 St.G.B.), wo derartige Fälle gar nicht selten sind.

Natürlich ist nicht ausgeschlossen, dass im einzelnen Falle eine

---

[149]) H e i l b o r n , Zeitschr. 18, 187.

[150]) Goltdam. Mat. II, 514.

Betäubung zugleich auch als List aufgefasst wird. Wenn eine List angewendet wird, um die Betäubung zu ermöglichen, so ist die betäubende Wirkung nicht selbst List, aber die Art und Weise der Herbeiführung der Betäubung trägt einen listigen Charakter.[151]) Der zu Betäubende wird über die Wirkung, z. B. eines Trankes, getäuscht, der ihn dann wehrlos machen wird. Im Erfolge bleibt es aber vollkommener körperlicher Zwang (Gewalt).

§ 7.

Gewalt gegen eine Person.

Im Reichsstrafgesetzbuche[152]) finden sich ausser dem Begriffe der „Gewalt" auch die Begriffe der „Gewalt an der Person" oder „gegen eine Person", an einigen Stellen, wie die Vergleichung z. B. der §§ 117 Abs. 1 und Abs. 2 oder der §§ 253 mit 255 ergibt, sogar im Gegensatz zum Begriff der Gewalt.

Der Zusatz „an der Person" oder „gegen eine Person" erscheint zunächst bedeutungslos, da es sich von selbst versteht, dass eine Gewalt, die zur Bezwingung des widerstrebenden Willens einer Person angewendet wird, gegen die Person gerichtet ist.[153])

Indessen müssen diese Zusätze eine andere Bedeutung haben, denn die Gegenüberstellung z. B. der §§ 253 und 255 ergibt, dass die Erpressung mit Gewalt mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft wird, dagegen der Täter gleich einem Räuber (d. h. mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren) zu bestrafen ist, wenn die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person begangen wird. Ausserdem ist im §§ 253 der Gewalt die Drohung, und im § 255 der Gewalt gegen eine Person die Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben gleichgestellt. Ebenso stehen sich im § 117 der durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleistete Widerstand (der mit Gefängnis von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren gesühnt wird) und der unter Drohung mit Schiessgewehr, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen oder mit Gewalt an der Person begangene Widerstand gegen einen Forstbeamten u. s. w. gegenüber, der mit Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten bestraft wird.

Ganz offenbar also bedeuten die Begriffe der Gewalt an der Person

---

[151]) Rüdorff-Stenglein, § 240, A. 5.

[152]) § 117; §§ 249, 252, 255.

[153]) v. Schwarze, § 253, A. 4.

oder gegen eine Person, wie sich aus den festgesetzten Straffolgen und der Zusammenstellung mit der schwereren Drohung ergibt, eine schwerere Art der Gewaltanwendung, eine Qualifikation der einfachen Gewalt.[154])

Was nun Gewalt gegen eine Person bezeichnet, darüber herrscht Streit, der sich am deutlichsten bei der Feststellung des Verhältnisses der §§ 253 und 255 zeigt.

Hier ist die Ansicht derer, die zwischen § 253 und 255 einen auf einem Redaktionsfehler beruhenden, unlösbaren Gesetzeswiderstreit (Antinomie) annehmen, höchst unbefriedigend.[155]) Man geht von der Meinung dabei aus, dass sich ein Unterschied der Begriffe Gewalt und Gewalt gegen eine Person nicht finden lasse. Olshausen[156]) behauptet, dass die Gewalt im § 253 nach der Fassung des § 255, der von Gewalt gegen „eine" Person, nicht bloss von „der" Person des Genötigten spreche, nur Gewalt an Sachen sein dürfe, freilich mit der mittelbaren Richtung gegen die Person des Genötigten. Liszt[157]) weist auch die Gewalt, die nicht an der Person selbst verübt ist, also die Gewalt gegen andere Personen wie die Gewalt an Sachen zur Gewalt des § 253, für den demnach Gewalt schlechthin ausreicht. Einige, z. B. Frank, Wanjeck,[158]) beziehen die Gewalt des § 253 auf die blosse Gewalt an Sachen, die nicht gegen eine Person verübt ist. Frank bemerkt: Es liegt kein Grund vor, Gewalt gegen Sachen auszuschliessen, sofern sie nur „psychisch" fühlbar ist, d. h. wenn durch sie einer Person ein Seelenschmerz zugefügt wird (z. B. Gewalt gegen einen Schosshund). Alle diese Erklärungsversuche beruhen mehr oder weniger auf dem Unterschied der sog. direkten und indirekten Gewalt, der nicht als vereinbar mit dem reinen Gewaltbegriff angesehen werden kann.[159]) Auch der Wächtersche Lösungsversuch ist nicht zu

---

[154]) Geyer, in Holtzendorffs Handbuch IV, 417.

[155]) Binding, Lehrb. I, 462; H. Meyer, 592.

[156]) Olshausen, § 253, A. 14.

[157]) v. Liszt, S. 143, 178.

[158]) Frank, § 253 III, 1; Wanjeck in Goltd. Archiv 27, 199; Oppenhoff, § 253, A. 2. Dagegen Wächter, Gerichtssaal 27, 161 ff. 165; Frank, vergl. Darst. VI, S. 21 ff.

[159]) „Einige verstehen unter „Gewalt gegen eine Person" im Sinne des § 255 die unmittelbare physische Gewalt gegen eine Person und bilden einen Gegensatz zur mittelbaren physischen Gewalt gegen eine Person, wie sie in § 253 verstanden sei." So Wanjeck, in Goltd. Archiv 27, 195; vgl. dazu Olshausen, § 253, A. 14; Villnow, Raub, S. 22, 50.

billigen. v. Wächter[160]) bezieht im § 255 die Worte: „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben" nicht bloss auf die Drohung, sondern auch auf die Gewalt und stellt somit hier den Begriff der lebensgefährdenden Gewalt auf, während der Tatbestand des § 253 durch die sonstige, weniger gefährliche physische Gewalt erfüllt wird. Abgesehen von den rein sprachlichen Bedenken spricht gegen diese willkürliche Erklärung, dass in den übrigen §§ des R.St.G.B. (§§ 249, 176, 177) die erwähnten Worte ausschliesslich mit der Drohung verbunden werden und kein Anhalt gegeben ist, von dem dortigen Sinn dieser sich wiederholenden Wendung plötzlich abzuweichen. Vor allem wird die Auslegung Wächters durch die Entstehungsgeschichte des § 255 widerlegt.[161]) Denn der für § 255 R.St.G.B. vorbildliche § 236 des Pr. St.G.B. lautet: „Geschieht die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person, so ist der Täter gleich einem Räuber (§§ 231, 232, 233) zu bestrafen". Dieser Wortlaut lässt keinen Zweifel, dass die Gefahr für Leib oder Leben ein Attribut der Drohung ist, was folglich auch für § 255 des Deutschen St.G.B. anzunehmen ist. Das Vorhandensein einer besonders schweren Gewalt verlangen für den § 255 noch v. Buri,[162]) der die geringere Gewalt gegen Personen dann zu § 253 rechnet, und v. Schwarze,[163]) der im § 255 wegen der Höhe der Strafe eine „vis violenta" fordert. Solche Erfordernisse sind im Gesetz nicht begründet.

Für die Auslegung der §§ 253, 255 ist die geschichtliche Entwicklung sehr bedeutsam. Dem Preussischen Strafgesetzbuch war die Gewalt als Zwangsmittel der Nötigung (§ 212) und der einfachen Erpressung (§ 231) unbekannt im Gegensatz zu sämtlichen früheren preussischen Entwürfen und auch im Gegensatz zu den Bestimmungen der meisten anderen deutschen Strafgesetzbücher. Man war der Ansicht,[164]) dass für die Fälle der Gewalt der § 236 (gewaltsame Erpressung, jetzt § 255 R.St.G.B.) ausreiche. In dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, aus dem das Reichsstrafgesetzbuch hervorgegangen ist, wurde die

---

[160]) v. Wächter, Gerichtssaal 27, 173. Neuerdings Stämpfli (vgl. Goltd. Archiv Bd. 51, 93).

Dagegen: Olshausen, § 255, A. 2; Oppenhoff, § 253, A. 2; Wanjeck, in Goltd. Archiv 27, 195; Geyer in Holtzendorffs Handbuch IV, 417.

[161]) Hälschner, Syst. d. Preuss. St.R. II, S. 529, Anm. 3.

[162]) v. Buri, in Gerichtssaal 29, Beilageheft S. 13, 56.

[163]) v. Schwarze, § 253, A. 4.

[164]) Goltdam. Mat. II, S. 453 zu § 212, Hälschner, Pr. St.R. II, S. 179, A. 2.

Gewalt als Mittel der Nötigung § 235 aufgeführt, um die Nötigung mit den nichtpreussischen Strafgesetzbüchern in Einklang zu bringen. Desgleichen wurde auch in der Erpressung (§ 248, jetzt 253) das Mittel der Gewalt aufgenommen.

Der § 236 des Pr. St.G.B. (jetziger § 255) ist also ursprünglicher. Seine Fassung und sein Inhalt war an den § 230 des Pr. St.G.B. (Raub, jetzt § 249) angelehnt, der ebenfalls den Ausdruck „Gewalt gegen eine Person" enthält.[165]) Aus dieser Quelle ist der Begriff der Gewalt gegen eine Person abzuleiten.

Den Begriff der Gewalt beim Raube[166]) hatte ein Entwurf von 1829 als eine Gewalt mit Verletzung von Gesundheit, Freiheit oder Leben eines anderen charakterisiert, die Gesetzes-Revisions-Kommission verwarf diese Erläuterung, weil dadurch der Begriff zu eng gezogen würde. Es blieb daher in den nachfolgenden Entwürfen bei dem Ausdruck „Gewalt", den schon das Preussische Allgemeine Landrecht im § 1187 (II, 20): „Gewalt an Menschen" enthielt. Für das Landrecht bestimmte die Zirkular-Verordnung vom 26. II. 1799,[167]) dass für den Raub die mit Zufügung von Schmerz verbundene Gewalt erforderlich sei; auch die Praxis hatte angenommen, dass nicht jede Gewalt an der Person, sondern nur eine wirkliche „vis ablativa", eine tätliche, wenn auch nicht gefährliche Misshandlung der Person den Tatbestand des § 1187 bilde. Das Erfordernis der Schmerzhaftigkeit der Gewaltanwendung deutet darauf hin, dass nicht schon einfaches Handanlegen und jede Art von Tätlichkeit, wie das plötzliche Wegreissen eines Gegenstandes, genügt, sondern eine gewisse Erheblichkeit der Gewalthandlung, eine engere Berührung der Person hinzutreten muss. Eine nähere Erläuterung gibt das Landrecht selbst im § 1189:[168]) Sind Menschen durch Binden, Knebeln, Schläge oder sonst, aber ohne Schaden an Gesundheit und Leben, misshandelt worden . . . . Diese Kasuistik gewährt einen Einblick, wie das Landrecht selbst das Wesen der „Gewalt an Menschen" auffasste. Es lässt sich hieraus entnehmen, dass in allen Fällen eine direkte Einwirkung auf den Körper der vergewaltigten Person vorausgesetzt wird. Dieser geschicht-

[165]) Über das Verhältnis von Raub und Erpressung siehe Motive, § 248.

[166]) Goltdam. Mat. II. S. 512 ff.

[167]) Vgl. Goltdammer Mat. II. S. 512 ff.

[168]) Die folgenden §§ enthalten Strafverschärfungen des Raubes, wenn Verstümmlung oder Tod erfolgt ist.

liche Begriff ist auch für den heutigen, unveränderten Tatbestand des Raubes als massgebend anzusehen. Eine den Körper nicht unmittelbar berührende, wenn auch gegen den Körper gerichtete Gewalt reicht nicht für den Begriff der Gewalt gegen eine Person aus. Darauf, dass die Gewalt gerade schmerzhaft sei, ist kein besonderes Gewicht zu legen. Die den Körper nicht unmittelbar treffende Gewalt ist jedoch nicht mit der sog. indirekten Gewalt (an Sachen oder gegen Dritte) gleichbedeutend. Ferner muss die den Körper berührende Gewalt nicht notwendig zu einer Körperverletzung führen, es kann natürlich Idealkonkurrenz zwischen den §§ 249 und 223 vorhanden sein.[169])

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Geyer.[170]) Er findet das die Gewalt gegen die Person qualifizierende Merkmal in einer näheren und direkteren Beziehung zur Person, in einer unmittelbar an der Person selbst verübten Gewalt.

Diese Unterscheidung gilt nun auch für das Verhältnis der §§ 253 und 255. Die zu dem Begriff der Gewalt des § 253 gehörigen Fälle werden wohl nicht sehr zahlreich sein. Dennoch geht es viel zu weit, darum die Einfügung der Gewalt im § 253 als Fehler der Gesetzes-Redaktion zu bezeichnen. Geyer[171]) gibt folgendes Beispiel: „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, jemanden durch Einsperrung verhindert, Rechtsansprüche rechtzeitig geltend zu machen, oder Handlungen Dritter, welche auf Beeinträchtigung seiner Vermögensrechte gerichtet sind, zu verhindern oder unschädlich zu machen, ihn auf diese Weise also durch Gewalt zu einer Unterlassung oder Duldung nötigt, der fällt unter § 253. Es ist dies eine Gewalt, die nicht „Gewalt gegen eine Person" ist." —

Mit dieser Auffassung des Begriffs der Gewalt gegen eine Person stehen auch die Motive[172]) nicht im Widerspruch, die mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Anwendung einer „geringeren" Gewalt beim Raube die Notwendigkeit der mildernden Umstände betonen. Mit diesem Ausdrucke soll nicht das Vorhandensein einer qualifizierten Gewalt im § 249

[169]) Idealkonkurrenz mit § 223 ist zulässig, daher kann auf Busse erkannt werden. Vgl. Frank, § 249, IV; Olshausen, § 249, A. 10a. Die Begrenzung der Gewaltwirkung bildet § 251 (Eintritt einer schweren Korperverletzung).

[170]) Geyer, in Holtzendorffs Handbuch IV, 417.

[171]) Geyer, in Holtz. Handbuch IV, 418, A. 3.

[172]) Motive zu § 241, S. 76.

verneint werden, es soll damit lediglich betont werden, dass es auf ein erhebliches Mass der angewendeten Kraft nicht ankommt.

Die Gewalt muss aber eine vis absoluta sein und darf im allgemeinen nicht gegen dritte Personen gerichtet sein. Eine Ausnahme davon ist in dem Ausdruck: Gewalt gegen e i n e Person nicht zu erblicken, durch den scheinbar die Gewalt gegen andere Personen mit einbegriffen ist. So bemerkt z. B. Olshausen:[173]) Im § 255 sei gesagt, Gewalt gegen e i n e Person, aber nicht d i e Person des Genötigten. Nach dem Wesen der Erpressung kann noch eine andere Person als die genötigte selbst bei Anwendung der — begriffsnotwendigen — absoluten Gewalt nicht in Betracht kommen. Für den Tatbestand des Raubes ergibt sich aus den besonderen Eigenschaften dieses Verbrechens eine Ausnahme hiervon. Die Motive[174]) bemerken zutreffend: „Der Tatbestand des Raubes erfordert nicht, dass die Person, gegen welche die Gewalt begangen wird, zugleich der Inhaber der Sache sei, deren Wegnahme der Räuber beabsichtigt, sofern nur die gegen eine andere Person gerichtete Gewalt geeignet ist und dazu begangen wird, um den geleisteten oder zu erwartenden Widerstand des Inhabers der Sache zu beseitigen." Die herrschende Meinung[175]) verlangt keine Identität zwischen der vergewaltigten Person und dem Inhaber der Sache.[176]) Die Vergewaltigung eines jeden, der den Gewahrsam des Inhabers zu schützen unternimmt, z. B. der Wächter, Kutscher, sonst ein Diener, fällt unter den Begriff der Gewalt gegen eine Person, aber es gehört nicht dazu die Gewaltanwendung gegen andere dritte Personen, z. B. die dem Kinde angetane Gewalt, um die Mutter zur Herausgabe der Sache zu zwingen. Also eine an Dritten begangene kompulsive Gewalt ist nicht zulässig.[177]) Es ist nötig, dass durch die Gewalt an dem anderen (dem Begleiter) auch eine der Wegnahme der Sache widerstrebende Willensbetätigung des Inhabers unmöglich gemacht wird.

---

[173]) O l s h a u s e n , § 253, A. 14.

[174]) Motive zu § 244, S. 76.

[175]) O l s h a u s e n , § 249, A. 8. F r a n k , § 249 II, 2: Die vergewaltigte dritte Person muss die Erhaltung des Gewahrsams unterstützen. Andrer Ansicht L i s z t , S. 443: Gewalt gegen eine Person ist stets Gewalt an der Person des tatsächlichen Inhabers.

[176]) Inhaber ist nicht bloss der Eigentümer oder Besitzer, sondern auch der tatsächliche Inhaber.

[177]) So: v. L i s z t , S. 443; F r a n k , § 52. Andrer Meinung: Goltdam. Mat. II, S. 511.

Die im § 117 Absatz 2 erwähnte [178]) „Gewalt an der Person" ist inhaltlich der Gewalt der §§ 249, 255 gleich und besteht ebenfalls in einer unmittelbaren Verübung an dem Körper der angegriffenen Person. Die inhaltliche Gleichheit der Begriffe: Gewalt an der Person und gegen eine Person wird von der herrschenden Meinung nicht anerkannt. Olshausen [179]) erklärt im Anschluss an die Entscheidung des Reichsgerichts (Entscheidungen Band 16, Seite 172): Gewalt an der Person ist nicht gleichbedeutend mit Gewalt gegen die Person, denn während für letztere ausreichend ist, dass die Vergewaltigung der Person bezweckt (!) wurde, erfordert jene, dass die Gewalthandlung die Person selbst getroffen hat, dass also eine direkte Einwirkung auf die Person geschehen ist. Frank [180]) nennt Gewalt gegen die Person die von der Person physisch empfundene und zur Überwindung ihres Widerstandes bestimmte Gewalt. Für den Begriff der Gewalt an der Person verlangt er, dass die Gewalt sich unmittelbar gegen die Person äussere. Die Annahme eines Unterschiedes beider Begriffe wird zur Ursache vieler Schwierigkeiten, obwohl ein innerer Grund dazu nicht ersichtlich ist. Es besteht nur ein rein äusserlicher Unterschied. [181]) Der bestimmte Artikel (an der Person) ist darum verwendet, weil es sich im Tatbestand des § 117 um eine einzige Person (den Forstbeamten) handelt, an dem Gewalt verübt wird. Der Zusatz: an der Person deutet an, dass im Gegensatz zur einfachen Gewalt des Absatzes 1 eine unmittelbare Einwirkung auf die Person erforderlich ist. Im § 249, 252 hat man dagegen den unbestimmten Artikel: gegen eine Person gewählt, weil unter Umständen der Raub durch Gewalt an einer anderen Person begangen werden kann. [182])

---

[178]) Die §§ 117 119 sind, jedoch unter wesentlichen Abänderungen dem Preuss. Gesetz v. 31. 3. 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen entlehnt, sie stammen nicht aus dem Pr. St.G.B., vgl. Rüdorff-Stenglein zu § 117, A. 1. Der Ausdruck „Gewalt an der Person" stammt wörtlich aus dem § 3 des genannten Gesetzes, vgl. Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts (Berlin 1900), S. 766, die unter Nr. 2 erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts.

[179]) Olshausen, § 117, A. 14.

[180]) Frank, § 52 II. 1, vgl. Frank, Vergl. Darst. VI. S. 122.

[181]) Einen Unterschied bestreiten Geyer in Holtzendorffs Handbuch IV. 417; Liszt, S. 352; Hälschner, D. St.R. II, 819.

Binding, Lehrb. I. 313: „Gegen eine Person" ist im § 249 unnötig hinzugefügt.

[182]) Goltdam. Mat. II, 515, A. 2a. zu § 230.

Das Verhältnis der besonderen Tatumstände der §§ 117, Abs. 1, Abs. 2 und § 118 zu einander ist wenig glücklich bestimmt. Für Absatz 1 des § 117 gibt Lucas[183]) einige Beispiele an: „Abs. 1 des § 117 betrifft nur den Widerstand, der nicht mit Gewalt an der Person begangen ist, deshalb kann er doch ein Widerstand durch Gewalt sein, wie z. B. wenn ein Festgenommener sich dem Jagdaufseher mit Gewalt zu entwinden, wenn er ihm die gepfändete Axt zu entreissen sucht, wenn er sich gegen seine Fortführung gewaltsam stemmt." Die Qualifikation des Widerstandes mit Gewalt oder des tätlichen Angriffs stellt die Gewalt an der Person dar. Mit Recht weist Olshausen[184]) darauf hin, dass die Unterscheidung zwischen dem tätlichen Angriff und der Gewalt an der Person keine Schwierigkeiten bereite, da zum tätlichen Angriff eine Berührung des Angegriffenen nicht erforderlich ist. Das Reichsgericht (in Entscheidungen Bd. 16, S. 173) erklärt, ein auf die Person abgegebener Schuss, welcher diesen unberührt gelassen hat, stelle keine Gewalt an der Person dar. Im konkreten Fall ist Gewalt an der Person darin gefunden, dass der angegriffene Förster infolge des auf ihn abgegebenen Schusses einen so heftigen Luftdruck am Kopfe verspürt hat, dass er getroffen zu sein glaubte. Es war also eine unmittelbar den Körper treffende Einwirkung vorhanden. Was die im § 118 enthaltene Qualifikation[185]) betrifft: Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung verursacht worden, so bemerkt Frank,[186]) es würden sich nur wenige Fälle des mit Gewalt geleisteten Widerstandes denken lassen, die nicht zugleich eine Körperverletzung enthielten. Das von ihm angegebene Beispiel: Widerstandsleistung durch Freiheitsberaubung fällt unter die einfache Gewalt des Abs. 1 § 117. So eng ist der Kreis des Abs. 2 § 117 im Verhältnis zu § 118 aber nicht, da der Begriff der Körperverletzung nach § 223 zu beurteilen ist und blosse Handgreiflichkeiten nicht umfasst.

---

[183]) Lucas, Strafrechtl. Praxis II, S. 219, A. 1.

[184]) Olshausen, § 117, A. 14, A. A. Mayer, in Vergl. Darst. I, S. 460.

[185]) Die erhebliche Strafverschärfung des § 118 (vgl. dazu § 251) wird in den Motiven (zu § 115) damit begründet, dass der Gesetzgeber bemüht sein muss, den Gefahren möglichst vorzubeugen, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten in höherem Masse als die meisten anderen Beamten ausgesetzt sind, soweit dies durch Strenge der Strafvorschriften geschehen kann. Es wäre jedoch wünschenswert, dass der Richter bei der Strafzumessung einen freieren Spielraum hätte und nicht so eng an die sich fast berührenden Qualifikationsmerkmale der §§ 117, 118 gebunden wäre.

[186]) Frank, § 118 I.

So hat das Reichsgericht (Entscheidungen Band 11, Seite 28) eine Körperverletzung verneint und es für Gewalt an der Person erklärt, als der Täter die Amtstätigkeit des Forstbeamten dadurch hinderte, dass er ihn an den Kleidern oder an den Armen festhielt.

In den Tatbeständen der §§ 176 No. 1 und 177 ist gleichfalls der qualifizierte engere Begriff der Gewalt zu erfordern. Wenn zwar dem Wort „Gewalt" der Zusatz: gegen die Person fehlt, so ist dies zweifellos die Absicht des Gesetzgebers gewesen, wie sich aus der Zusammenstellung der Gewalt mit der Drohung unter gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ergibt, die in den §§ 249, 252, 255 der Gewalt gegen die Person gegenübergestellt ist. Wanjeck [187]) nimmt an, dass der vom Gesetz im § 176 gebrauchte Ausdruck: „mit Gewalt an einer Frauensperson vornimmt", auf die Gewalt an der Person hindeute, während im § 177 in Ermangelung eines Hinweises Gewalt schlechthin ausreiche. Aus dem Wortlaut lässt sich nichts folgern. Die Auslegung Wanjecks haftet am Buchstaben, denn nach dem Zusammenhange heisst es: Wer mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt, die Worte: „an einer Frauensperson" beziehen sich auf die vorangehenden Worte: „unzüchtige Handlungen" (deutlicher: wer an einer Frauensperson unzüchtige Handlungen mit Gewalt vornimmt). Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Gewalt an der Person ist nicht darin enthalten.

§ 8.

Widerstand mit Gewalt. Gewalttätigkeit; gewaltsam.

Das Reichsstrafgesetzbuch bringt den Begriff der Gewalt noch in mehreren Schattierungen, die zu seiner Erläuterung beitragen.

In den §§ 113 und 117 stehen der durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt [188]) einem Beamten in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes geleistete Widerstand und der tätliche Angriff des Beamten während der rechtmässigen Ausübung seines Amtes nebeneinander. Im

---

[187]) Wanjeck, Goltd. Archiv 27, S. 199.

[188]) Drohung mit Gewalt ist das Inaussichtstellen einer Gewalthandlung. Die angedrohte Gewalt muss die Person irgendwie betreffen, z. B. kann einem berittenen Gendarm durch die Drohung, sein Pferd niederzustechen, Widerstand geleistet werden. Vgl. die §§ 113, 117 des St.G.B. u. § 103 Seemannsordnung. Siehe Olshausen, § 113, 23 b; Stenglein, zu § 103, S.O., S. 571.

§ 116 Abs. 2 ist die Leistung eines tätlichen Widerstandes oder die Verübung von Gewalt gegen die Beamten ein Tatbestandsmerkmal.

Es wird zunächst unterschieden zwischen dem Widerstand durch Tätlichkeit und durch Gewalt. Der Begriff der Gewalt bezweckt stets einen Zwang. Der Gewaltanwendende sucht die Amtshandlung des Beamten durch sein entgegengesetztes Verhalten zwangsweise zu verhindern und die Durchführung unmöglich zu machen. Es ist ein Anwendungsfall des crimen vis. In dem Begriff „tätlicher Widerstand", für den also ein durch Bedrohung geleisteter Widerstand nicht hinreicht,[189]) und in seinem gleichbedeutenden Gegenstück „tätlicher Angriff" wird auf die Zwangsabsicht des Täters kein Nachdruck gelegt. Die Tätlichkeit wird an der Person des Beamten begangen, und die tätliche Widersetzlichkeit richtet sich ebenso vornehmlich gegen die Person. Durch tätliches Vorgehen = Angriff oder tätliches Widersetzen = Widerstand wird dem Beamten auch ein Hindernis infolge der — erfolgten oder versuchten Verletzung seiner Person bereitet, seiner Amtshandlung erwächst nur mittelbar ein Hindernis. Der Widerstand durch Gewalt bezieht sich dagegen namentlich auf den Gegenstand der Amtshandlung, z. B. das Entreissen der gepfändeten Sache, Festschrauben der Kopier-Presse, um die Beschlagnahme des Kopierbuches zu vereiteln, und richtet sich nicht direkt gegen die persönliche Integrität des Beamten. Handlungen aber, wie das Abziehen des Rades von dem vom Beamten mitgebrachten Wagen, während der Beamte in der Wohnung pfändet, fallen nicht unter § 113, weil dadurch die Amtshandlung nicht verhindert ist.[190]) Zutreffend weist eine Entscheidung des Reichsgerichts[191]) darauf hin, dass allerdings im konkreten Fall eine Handlung sich zugleich als Widerstand mit Gewalt und als tätlicher Angriff im Sinne der §§ 113 und 117 St.G.B. darstellen kann. Mit Recht wird aber betont, dass die Merkmale des Widerstandes durch Gewalt und des tätlichen Angriffs nicht die eine

---

[189]) Olshausen, § 116, A. 9a.

[190]) So: Goltd. Mat. II, 119. Wanjeck, in Goltd. Archiv 27, 200.

[191]) Siehe Entscheidungen Bd. 28, 98. Vgl. über den Unterschied in den beiden Tatbestanden Olshausen, § 113, A. 20 und den abweichenden § 89 des Preuss. St.G.B. Hälschner, D. St.R. II, 813, der annimmt, „dass für den durch Gewalt geübten Widerstand nur die Fälle übrig bleiben, in denen die Gewaltausübung sich gegen Sachen richte, weil eine in der Absicht Widerstand zu leisten als vis absoluta wirkende Gewalt für tätlichen Angriff zu erachten sei", hält den Unterschied zwischen beiden auch nicht genügend auseinander. Beide Momente müssen nicht stets zusammentreffen.

oder die andere Art der Ausführung desselben individuell bestimmten Delikts betreffen, sondern zwei verschiedenartige, selbständige Tatbestände enthalten. Darum sei auch eine alternative Fragestellung an die Geschworenen, so wird dort weiter ausgeführt, nicht zulässig, derzufolge entweder das eine oder das andere Delikt ausschliesslich vorliegen müsste. Der tätliche Angriff und ebenso der tätliche Widerstand des § 116 Abs. 2 stellen eine erweiterte Anwendung der Körperverletzung des § 223 ff. dar, die durch die Begehung an einem Beamten während der rechtmässigen Ausübung seines Amtes qualifiziert ist.

Das Wesen der Delikte der §§ 113 und 117, die den Schutz der Exekutiv-Beamten bezwecken, sowie die Natur des Begriffes: Widerstandsleistung bringt es mit sich, dass durch die aufgewendete – absolute – Gewalt der Beamte nicht zur völligen Unterlassung der Amtshandlung genötigt werden muss. Es genügt, dass auf kurze Zeit oder ganz vorübergehend eine Verhinderung oder Erschwerung erreicht wird, durch die der Beamte zu einer erhöhten Kraftanstrengung oder einer sonstigen, das Hindernis beseitigenden Betätigung veranlasst wird. [192]) Es ist schon der Versuch der Nötigung miteinbegriffen, da es mehr auf das widersetzliche Verhalten als auf die vollendete Verhinderung der Amtshandlung ankommt. [193])

Auch für den Begriff der „Gewaltverübung" im § 116 Abs. 2 ist es gleichgültig, ob die Gewalt wirklich zu einer Vergewaltigung geführt hat. [194]) Ebenso genügt im § 181 a. Abs. 2 die blosse „Anwendung von Gewalt", ohne dass es tatsächlich zu einer Nötigung gekommen sein muss. [195]) In diesen Ausdrücken, wie: Gewalt-Verübung oder -Anwendung verflüchtigt sich bereits die Bedeutung des gegen den Willen gerichteten Zwanges, es bleibt dagegen die Bedeutung der Gewalt als Tätigkeit.

Ein Widerstand mit Gewalt äussert sich in einem bloss passiven Verhalten noch nicht, z. B. der zu Verhaftende wirft sich auf die Erde, bevor er angefasst ist, oder er entkleidet sich, um die Fortführung aus dem Hause über die Strasse zu verhindern. Die Gewalthandlung braucht freilich nicht in einem aktiven, angriffsweisen Tun zu bestehen, wie z. B. im Entreissen einer gepfändeten Sache. Auch ein verteidigungsweises Verhalten, z. B. wenn einer sich mit allen Kräften gegen den Boden

[192]) Olshausen, § 113. A. 21.
[193]) Rüdorff-Stenglein, A. 1 zu § 240.
[194]) Olshausen, § 116. A. 9 b.
[195]) Olshausen, § 181 a. A. 7 b.

stemmt, sodass eine grössere Aufwendung von Körperkräften des Beamten zu seiner Fortschaffung notwendig wird, schliesst das Merkmal der Gewalt ein.[196]) Das Gewaltmässige des Widerstandes äussert sich hier in dem fortdauernden Erschweren der amtlichen Handlung. Das Bereiten eines sachlichen Hindernisses und die bloss an Sachen verübte Gewalt: Vernichten des zu pfändenden Gegenstandes ist kein Widerstand durch Gewalt gegen den Beamten.[197])

In den §§ 124, 125, I. wird eine in gleicher Weise gegen Sachen wie gegen Personen gerichtete Gewalteinwirkung als Gewalttätigkeit bezeichnet. Das Merkmal der Gewalttätigkeit liegt nicht in der Miteinbeziehung der Gewalt an Sachen[198]) (d. h. Einwirkungen auf die Integrität der Sache), denn in den §§ 122, III., 125 II. wird dieser Ausdruck auch von der Gewalt gegen Personen allein gebraucht. Das besondere Kennzeichen des Begriffes Gewalttätigkeit liegt darin, dass es nicht auf einen bestimmten Erfolg ankommt, dass die Zwangswirkung, d. h. die verwirklichte Absicht einen nötigenden Einfluss auf den Willensentschluss einer Person zu bewirken, fehlt. Wanjeck[199]) sagt: „Während die Gewalt nur das Mittel dazu ist, die Willenstätigkeit einer Person zwangsweise zu bestimmen, sind die Gewalttätigkeiten der §§ 124, 125, 130, ob an Personen oder Sachen begangen, Selbstzweck. Die Gewalt hat zum Objekt die persönliche Freiheit einer Person, die Gewalttätigkeit gegen eine Person oder Sache allein die körperliche und sachliche Integrität derselben." Das Wesen der Gewalttätigkeit beruht allein in der Beschaffenheit der Handlung ohne Rücksicht auf den erreichten Zweck.[200]) Weder eine Körperverletzung noch eine Sachbeschädigung ist erforderlich.[201]) Zur Vollendung einer Gewalttätigkeit genügt eine mechanische Berührung des Angriffsgegenstandes.[202])

Der Ausdruck: gewaltsam, der sich in den §§ 81, No. 2—4, 105,

---

[196]) Entsch. d. R.G. 2, 411.

[197]) Frank, § 113, V. 1 a.

[198]) Wächter, Gerichtssaal 27, 162, nimmt an, dass das Gesetz die an Sachen verübte Gewalt als Gewalttätigkeit bezeichne. Dagegen Wanjeck, Goltd. Archiv, 27, 197.

[199]) Siehe Wanjeck, Goltd. Archiv 27, 197.

[200]) Heilborn, in Zeitschr. 18, 188.

[201]) Heilborn, in Zeitschr. 18, 191. Oppenhoff, § 125, Nr. 3; Rüdorff-Stenglein, § 125, A. 4. Entscheidungen d. R.G. 5, 377; 7, 117; 30, 391.

[202]) Heilborn, in Zeitschr. 18, 192.

122 II., 250 IV. vorfindet, ist in der weitesten Bedeutung als Mittel zur Überwindung eines Widerstandes zu nehmen.

In dem Tatbestand der §§ 81 und 105 rechnet Olshausen[203]) jede Art von Gewalt und auch Drohungen unter den Begriff der gewaltsamen Handlungsweise. Die Drohungen schränkt er aber ein auf solche, die als Hintergrund die physische Gewalt selbst haben, denn das Unternehmen der gewaltsamen Änderung der Verfassung sei ein solches, das eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch physische Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung bezwecke. Auch Oppenhoff[204]) begnügt sich mit eventueller Anwendung physischer Gewalt unter Ausschluss blosser Drohungen. Einige[205]) verlangen dem Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches gemäss die Anwendung physischer Gewalt. Die weitere Auslegung des Wortes „gewaltsam" erscheint aber gerechtfertigt, da darin der allgemeine Charakter einer eigenmächtigen, auf überlegener Kraft fussenden Handlungsweise liegt, die zur Erfüllung der in Frage stehenden Tatbestände hinreicht.

In den §§ 122 II., 250 IV. bedeutet die „gewaltsame" Handlung, die sich gegen Personen und Sachen richten kann,[206]) nicht schon jede geringe Gewalttätigkeit, sondern nur eine erhöhte, grössere Kraftanstrengung.[207]) Es zeigt sich hierin der allgemeine Sprachgebrauch, der unter gewaltsamem Handeln eine angestrengtere „forzierte" Betätigung versteht, die äusserlich als solche in Erscheinung tritt.

Es sei noch erwähnt, dass dem Begriffe des Einbruches sowie des Erbrechens von Behältnissen im § 243 Ziffer 2 das Merkmal der „Gewalt" innewohnt.[208]) Einbruch ist die „gewaltsame" Öffnung eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes durch Aufhebung des Zusammenhanges der äusseren Umschliessung. Für das Mass der Kraftaufwendung kommt indessen lediglich der zu überwindende sachliche Widerstand

[203]) Olshausen, §§ 81, A. 6, 105 A. 3.

[204]) Oppenhoff, § 81, A. 9.

[205]) Olshausen, §§ 81 A. 6, 105 A. 3, vgl. die dort Genannten, z. B. v. Liszt S. 537.

[206]) Olshausen, § 250 A. 5, 122, A. 8. Frank, § 250, A. 4.

[207]) Entscheidungen d. R.G. 17, 50; 27, 398 (blosses Herausnehmen von Steinen genügt nicht). Über die geschichtliche Entwicklung siehe Rotering, Goltd. Archiv 47, S. 408 409.

[208]) Olshausen, § 243, A. 16, 23.

in Betracht. Es ist weder eine Zerstörung oder Beschädigung der Substanz noch ein besonderer Aufwand von Kraft erforderlich.[209])

Das Wort „gewaltsam" hat also nicht überall eine einheitliche Bedeutung.

§ 9.

Ausländische Gesetzgebung. Ausblick.

In einigen neueren Strafgesetzen lässt sich eine Bewegung erkennen, die eine Erweiterung des Umkreises der Nötigungsmittel zum Ziele hat. Das kommt namentlich dem Inhalt der Gewaltanwendung zu gute. Die Grenzen des Gewaltbegriffes, der auch in den ausländischen Strafgesetzen durchaus vorherrscht, [210]) werden als zu eng empfunden.

Das Norwegische Strafgesetzbuch vom 22. Mai 1902 bestimmt im § 222: „Mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 3 Jahren wird bestraft, wer durch rechtswidriges Verhalten oder durch Drohungen mit einem solchen jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingt, oder wer dazu mitwirkt." Man hat also den Begriff der Gewalt fallen lassen. Jeder Zwang durch ein rechtswidriges Verhalten genügt. Das Verhalten kann den Charakter einer Polizei-Übertretung z. B. einer Ruhestörung haben, es kann auch ganz straflos sein. [211])

Das Niederländische Strafgesetzbuch [212]) vom 3. März 1881 hat den Begriff der Gewalt erweitern müssen. § 284 Ziffer 1 lautet: „Wer einen andern durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt widerrechtlich zwingt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden . . ." Der Generalausstand der Eisenbahnarbeiter im Anfang des Jahres 1903 gab die Veranlassung, den Schutz der Arbeitswilligen durch Erweiterung der allgemeinen Nötigungsmittel zu verstärken. Durch Gesetz vom 11. 4. 1903 wurde in

[209]) Vgl. Entscheidungen d. R.G. 4, 353; 6, 177; 13, 200 ff., 206. Rechtsprechung d. R.G. 1, 684; 3, 361; 9, 381.

Olshausen, § 243, A. 17 u. Frank, § 243 III, 1. fordern entgegen der herrschenden Meinung Verletzung der Sachsubstanz, die aber hier ebensowenig wie bei dem verwandten Begriff der Gewalttätigkeit zu fordern ist.

[210]) Österreich, Russland, Italien (1889) Art. 154; Dänemark § 210; Schweden Cap. 15; § 22.

[211]) Rosenfeld, im Deutschen u. Ausländischen Strafrecht". V. Band, S. 486.

[212]) Text in Zeitschrift f. die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 1.

Ziffer 1 des § 284 neben die Gewalt jede andere Tätlichkeit und Bedrohung mit solcher gestellt. Unter den Begriff der Tätlichkeit[213]) fallen Handlungen, die nicht als Gewalt zu betrachten sind und nicht lediglich im Aussprechen von Worten bestehen. Sie müssen natürlich geeignet sein, einen Willenszwang hervorzubringen und eine körperliche Berührung zu verursachen, wie das aus dem Begriff der als Zwangsmittel wirkenden Tätlichkeit folgt.

Bei der bevorstehenden Revision des Deutschen Strafgesetzbuches wird es sich empfehlen,[214]) den Begriff der Gewalt, der ein steter Zankapfel ist,[215]) ebenfalls — dem Vorgang der neuesten ausländischen Gesetzgebung folgend — aufzugeben und einen erweiterten Begriff einzuführen. Seine Stelle würde nach dem Vorbilde des § 153 der Deutschen Gewerbe-Ordnung durch den allgemeinen Begriff des „Körperlichen Zwanges" hinreichend ausgefüllt. Dadurch würde die bereits tatsächlich herrschende neuere Entwicklung ihre gesetzliche Anerkennung finden, die in den Begriff der Gewalt die vis compulsiva, d. h. den kompulsiv wirkenden körperlichen Zwang hineinzieht, obwohl das im geltenden Recht keinen Boden hat. So würde dem praktischen Bedürfnis, wie es sich herausgebildet hat, Rechnung getragen und zugleich auch völlig Genüge getan. Der Begriff des Norwegischen Strafgesetzes: „Zwang durch rechtswidriges Verhalten" erscheint zu weitgehend. Der Begriff der Tätlichkeit des Niederländischen St.G.B. ist wiederum zu eng (vgl. § 167 des deutschen St.G.B.).

Die strafrechtliche Bedeutung der Betäubung ist namentlich im Tatbestande des Raubes von einzelnen ausländischen Gesetzgebungen ausdrücklich berücksichtigt worden, z. B. Bulgarien, Solothurn.[216])

Vorbildlich kann darin das Niederländische St.G.B. sein, das im

---

[213]) Rosenfeld, S. 173.

[214]) Vgl. Rosenfeld, S. 494, ferner Goltd. Archiv 53, 317: Bericht von Klee; Deutsche Juristenzeitung 1906, S. 1169: Bericht von Lindenberg.

[215]) Rosenfeld, S. 494: Der Gewaltbegriff gibt stets zu Kontroversen Anlass.

[216]) Vgl. Rotering, in Goltd. Archiv, 47, S. 409. — Bulgarien § 326 bestimmt: Als Raub gilt auch derjenige Diebstahl, bei dessen Begehung eine Person in Ohnmacht oder wehrlose Lage versetzt wurde. — Solothurn, § 140: Des Raubes macht sich ebenfalls schuldig, wer durch betäubende Mittel, z. B. Chloroform u. dgl., einen andern in einen Zustand der Unfreiheit versetzt und demselben sodann Sachen wegnimmt, um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen.

Artikel 81 (im allgemeinen Teil,[217]) Titel IX: Erklärung einiger im Gesetz vorkommender Ausdrücke) bestimmt: „Der Anwendung von Gewalt wird die Versetzung in einen Zustand von Bewusstlosigkeit oder Ohnmacht gleichgestellt". Durch diese Sondervorschrift würden alle Zweifel gelöst,[218]) ob die Betäubung im Tatbestand der Nötigung, des Raubes u. a. unter den Begriff der „Gewalt" und ebenso des „Körperlichen Zwanges" fällt.

[217]) Vgl. Rosenfeld, S. 473, A. 4: Zunächst sollte das Versetzen in Bewusstlosigkeit in den Titel „Misshandlung" als delictum sui generis. Später wurde einer Reihe von Artikeln ein besonderer Absatz beigefügt, der die Betäubung der Gewalt gleich stellte. Daraus wurde der neue Art. 81 im allgemeinen Teil.

[218]) Rosenfeld, S. 494.

Druck von Gebrüder Böhm, Kattowitz O.-S.



Strafrechtliche Abhandlungen,

begründet von Professor **Dr. Hans Bennecke,**

unter Mitwirkung der Herren: Prof. Dr. **Allfeld,** Erlangen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Bar,** Göttingen, Prof. Dr. **Ernst Beling,** Tübingen, Geh. Hofrat Prof. Dr. **Birkmeyer,** München, Prof. Dr. **van Calker,** Strassburg, Prof. Dr. **Finger,** Halle, Prof. Dr. **Frank,** Tübingen, Prof Dr. **Freudenthal,** Frankfurt a. M., Prof. Dr. **Gretener,** Breslau, Prof. Dr. **Günther,** Giessen, Prof. Dr. **Hegler,** Tübingen, Prof. Dr. **Heimberger,** Bonn, Prof. Dr. **von Hippel,** Göttingen, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kahl,** Berlin, Prof. Dr. **Kleinfeller,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Kohler,** Berlin, Prof. Dr. **Kohlrausch,** Königsberg, Prof. Dr. **Liepmann,** Kiel, Geh. Justizrat Prof. Dr. **von Liszt,** Berlin, Geh. Justizrat Prof. Dr. **Lœning,** Jena. Prof. Dr. **M. E. Mayer,** Strassburg Prof. Dr. **Mittermaier,** Giessen, Prof. Dr. **Oetker,** Würzburg, Professor Dr. **Rosenfeld,** Münster, Geh. Hofrat Prof Dr. **R. Schmidt,** Freiburg, Prof. Dr. **Träger,** Marburg, Geh. Rat Prof. Dr. **v. Ullmann,** München, Prof. Dr. **Wachenfeld,** Rostock, Prof. Dr. **Weismann,** Greifswald,

herausgegeben von

Dr. von Lilienthal,

Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg.

Heft 86.

Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses.

Gekrönte Preisschrift der Heidelberger Juristenfakultät.

Von

Hans Wolff,

Strassburg.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses

Gekrönte Preisschrift der Heidelberger Juristenfakultät.

Von
Hans Wolff,
Strassburg.

BRESLAU 1908.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Zum Druck empfohlen von
Geheimen Hofrat Prof. Dr. **von Lilienthal**, Heidelberg.

Druck von M. Jacob in Wüstegiersdorf.

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Motto:
Jus est ars boni et aequi.

Literatur-Verzeichnis.

Abegg: Zur sprachlichen Auslegung des Strafgesetzbuches, insbesondere der Bedeutung von Oeffentlichkeit, in: Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 9, 1861.

Aerztliche Sachverständigen-Zeitung. Bd. 2. S. 45, 271. 1896.

Alexander-Fritze: Beitrag zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf die Heilkunde. Nach den Verhandlungen der Aerztekammern für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin. 1905.

Altmann: Aerztliche Ehrengerichte und ärztliche Standesorganisation in Preußen. 1900.

Aschaffenburg: Berufsgeheimnis (§ 300 St.G.B.) und Psychiatrie, in: Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, Bd. 7. 1901.

Das Berufsgeheimnis in: Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 1901.

Auerbach: Publikationen von Krankengeschichten und ärztl. Berufsgeheimnis, in: Deutsche Mediz. Wochenschrift Bd. 25, 1899.

Bauer: Das deutsche Aerzterecht. 1898.

Baur: Die Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten unter Menschen, in: Amtsblatt des kgl. Württembg. Ministeriums des Innern, Jahrg. 13, 1883.

Beling: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozesse, 1903. (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46.)

Bendix: Die Berufspflicht des Schweigens (insbes. mit Rücksicht auf § 300 St.G.B.), in: Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 52, 1902.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., 1898.

Biberfeld: Die Schweigepflicht des Arztes, in: Zeitschrift für Medizinalbeamte, 1902.

Bieber: Das Berufsgeheimnis der Aerzte, in: „Juristenwelt“, Jahrg. II, 1902.

Binding: Handbuch des Strafrechts, Bd. I, 1885.

— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besond. Teil, Bd. I, 2. Aufl., 1902.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.

Bleich: Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten Ständischen Ausschusses. Bd I u. III, 1848.

Böhme: Strafbarkeit der Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses (St.G.B. § 300), in: Allgem. Zeitschr. für Psychiatrie, Bd. 57, 1900.
v. Bomhard: Reform des Strafprozesses, in: Das Recht, Bd. 9. 1905.
Burger: Die Aufnahme von Geisteskranken in Irrenanstalten in den größeren deutschen Staaten. 1906.
Chauveau-Faustin-Hélie: Théorie du Code penal. 6. Aufl. Bd. V, 1887.
Chotzen: Die Meldepflicht bei Geschlechtskrankheiten, in: Deutsche mediz. Wochenschrift, Band 25, 1899.
Claren: Ueber die Berufsverschwiegenheit der Aerzte mit bes. Berücksichtigung der Krankenkassen-Gesetzgebung, in: Festschrift des Vereins der Aerzte d. Reg.-Bez. Düsseldorf, 1894.
Dittenberger: Zum § 300 des Reichsstrafgesetzbuches, in: Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform, Bd. II, 1905.
Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, (R.G.Z.) Bd. 30, 53, 54.
— — in Strafsachen, (R.G.St.) Bd. 10, 13, 15, 19, 26, 38.
v. Fabrice: Die Lehre von der Kindsabtreibung u. vom Kindsmord. 2. Aufl. 1910.
Finger: in Vergleichende Darstellung des Deutschen u. Ausländ. Strafrechts. Besond. Teil. Bd. 8, 1906.
Flügge: Das Recht des Arztes, 1903 und in: Deutsche mediz. Wochenschrift, Bd. 31, 32. 1905, 1906.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Aufl. 1903.
— : Das Zeugnisverweigerungsrecht des Paukarztes, in: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. II, 1906.
Friedersdorff: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen, § 300 St.G.B. — Hallenser Dissert., 1906.
Fromme: Die rechtliche Stellung des Arztes und seine Pflicht zur Verschwiegenheit im Berufe, in: Berliner Klinik, 1902.
Geigel: Zeugnisfreiheit des Seelsorgers, in: Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 77, 1896
Geyer: in v. Holtzendorffs Handbuch (H. H. I) des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. I, 1879.
Gerichtsärztliche Wünsche in Bezug auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung f. d. deutsche Reich, 1904. (Hsg. vom deutschen Medizinalbeamtenverein).
— — in Bezug auf die bevorstehende Reform des Strafprozesses 1905. (Hsg. vom deutschen Medizinalbeamtenverein).
Giesen: Der Zeugniszwang gegen die Presse, 1906.
Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil II, 1852.
Grassel: Die Verschwiegenheitspflicht und der Zwang zum Zeugnis und sachverständigem Gutachten bei den die Heilkunde ausübenden Personen, in: Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin und Sanitätspolizei, Bd. 41, 1890.

Groß: Zur Frage des Berufsgeheimnisses, in: Groß Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 13, 1903.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 38, 1894.
Günther: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 St.G.B. Rostocker Dissert., 1894.
Hahn: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Aufl. 1877.
— : Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. III, Materialien zur Strafprozeßordnung, 1880.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II[1], 1884.
Hippe: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B., in: Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 46, 1898/99.
Hoche L. und R., Aerztliches Rechtsbuch, 1906.
Horn: Das preußische Medizinalwesen, Teil I, 1857.
Heinemann: in deutsche mediz. Wochenschrift, Bd. 35, 1905.
Jäger: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Anwälte, in: Deutsche Juristenzeitung, Bd. 11, 1906.
Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung, 1887.
Jellinek, Walter: Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwaltes, in: Aschaffenburg's Monatsschrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Jahrg. III, 1907.
Jesionek: Bericht über den zweiten Kongreß der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, in: Münchener mediz. Wochenschrift, Bd. 52, 1905.
Joder: Das Beichtsiegel vor dem Schwurgerichte zu Mülhausen. 2. Aufl. 1895.
— : Zeugeneid und Beichtsiegel, 1896.
Jolly: in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1890.
Jsrael: Das ärztliche Berufsgeheimnis, in: Aerztl. Sachverständigen-Zeitung Bd. 1, 1895.
— : Die Ausstellung von Totenscheinen, in: Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, Bd. 2, 1896.
Jummel: Der § 300 St.G.B. Leipziger Dissert. 1908.
Jungk: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, in: Berliner klinische Wochenschrift, Bd. 30, 1893.
v. Kamptz: Zusammenstellung der drei Entwürfe des preuß. Strafgesetzbuches, 1844.
Kienböck: Die Schweigepflicht der Aerzte und des Sanitätspersonals nach österreichischem Rechte, in: Allgem. österreichische Gerichtszeitung, Bd. 57, 1906.
Kirchberg: in Medizinische Klinik I, 1905 S. 1364; II, 1906 S. 100—101, 978; III, 1907 S. 47, 584.
Knetsch: Ueber die Subjekte der Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses, in: „Juristenwelt“ Jahrg. 1, 1906.
Kohler: Stellung der Rechtsordnung zur Gefahr der Geschlechtskrankheiten, in Zeitschrift für die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. II, 1904.
Kohlrausch: in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26 S. 140 ff. 1906.

Böhme: Strafbarkeit der Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses (St.G.B. § 300), in: Allgem. Zeitschr. für Psychiatrie, Bd. 57, 1900.
v. Bomhard: Reform des Strafprozesses, in: Das Recht, Bd. 9. 1905.
Burger: Die Aufnahme von Geisteskranken in Irrenanstalten in den größeren deutschen Staaten. 1906.
Chauveau-Faustin-Hélie: Théorie du Code penal. 6. Aufl. Bd. V, 1887.
Chotzen: Die Meldepflicht bei Geschlechtskrankheiten, in: Deutsche mediz. Wochenschrift, Band 25, 1899.
Claren: Ueber die Berufsverschwiegenheit der Aerzte mit bes. Berücksichtigung der Krankenkassen-Gesetzgebung, in: Festschrift des Vereins der Aerzte d. Reg.-Bez. Düsseldorf, 1894.
Dittenberger: Zum § 300 des Reichsstrafgesetzbuches, in: Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform, Bd. II, 1905.
Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, (R.G.Z.) Bd. 30, 53, 54.
— · in Strafsachen, (R.G.St.) Bd. 10, 13, 15, 19, 26, 38.
v. Fabrice: Die Lehre von der Kindsabtreibung u. vom Kindsmord. 2. Aufl. 1900.
Finger: in Vergleichende Darstellung des Deutschen u. Ausländ. Strafrechts, Besond. Teil, Bd. 8, 1906.
Flügge: Das Recht des Arztes, 1903 und in: Deutsche mediz. Wochenschrift, Bd. 31, 32. 1905, 1906.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Aufl. 1903.
— : Das Zeugnisverweigerungsrecht des Paukarztes, in: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. II, 1906.
Friedersdorff: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen, § 300 St.G.B. — Hallenser Dissert., 1906.
Fromme: Die rechtliche Stellung des Arztes und seine Pflicht zur Verschwiegenheit im Berufe, in: Berliner Klinik, 1902.
Geigel: Zeugnisfreiheit des Seelsorgers, in: Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 77, 1896
Geyer: in v. Holtzendorffs Handbuch (H. H. I) des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. I, 1879.
Gerichtsärztliche Wünsche in Bezug auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung f. d. deutsche Reich, 1904. (Hsg. vom deutschen Medizinalbeamtenverein).
— — in Bezug auf die bevorstehende Reform des Strafprozesses 1905. (Hsg. vom deutschen Medizinalbeamtenverein).
Giesen: Der Zeugniszwang gegen die Presse, 1906.
Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil II, 1852.
Grassel: Die Verschwiegenheitspflicht und der Zwang zum Zeugnis und sachverständigem Gutachten bei den die Heilkunde ausübenden Personen, in: Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin und Sanitätspolizei, Bd. 41, 1890.

Groß: Zur Frage des Berufsgeheimnisses, in: Groß Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 13, 1903.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 38, 1894.
Günther: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 St.G.B. Rostocker Dissert., 1894.
Hahn: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Aufl. 1877.
— : Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. III, Materialien zur Strafprozeßordnung, 1880.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II[1], 1884.
Hippe: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B., in: Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 46. 1898/99.
Hoche L. und R., Aerztliches Rechtsbuch, 1906.
Horn: Das preußische Medizinalwesen, Teil I, 1857.
Heinemann: in deutsche mediz. Wochenschrift, Bd. 35, 1905.
Jäger: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Anwälte, in: Deutsche Juristenzeitung, Bd. 11, 1906.
Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung, 1887.
Jellinek, Walter: Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwaltes, in: Aschaffenburg's Monatsschrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Jahrg. III, 1907.
Jesionek: Bericht über den zweiten Kongreß der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, in: Münchener mediz. Wochenschrift, Bd. 52, 1905.
Joder: Das Beichtsiegel vor dem Schwurgerichte zu Mülhausen. 2. Aufl. 1895.
— : Zeugeneid und Beichtsiegel, 1896.
Jolly: in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1890.
Jsrael: Das ärztliche Berufsgeheimnis, in: Aerztl. Sachverständigen-Zeitung Bd. 1, 1895.
— : Die Ausstellung von Totenscheinen, in: Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, Bd. 2, 1896.
Jummel: Der § 300 St.G.B. Leipziger Dissert. 1903.
Jungk: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, in: Berliner klinische Wochenschrift, Bd. 30, 1893.
v. Kamptz: Zusammenstellung der drei Entwürfe des preuß. Strafgesetzbuches, 1844.
Kienböck: Die Schweigepflicht der Aerzte und des Sanitätspersonals nach österreichischem Rechte, in: Allgem. österreichische Gerichtszeitung, Bd. 57, 1906.
Kirchberg: in Medizinische Klinik I, 1905 S. 1364; II, 1906 S. 100—101, 978; III, 1907 S. 47, 584.
Knetsch: Ueber die Subjekte der Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses, in: „Juristenwelt" Jahrg. 1, 1906.
Kohler: Stellung der Rechtsordnung zur Gefahr der Geschlechtskrankheiten, in Zeitschrift für die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. II, 1904.
Kohlrausch: in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26 S. 140 ff. 1906.

Krauss: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters, in: Aschaffenburgs Monatsschrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. 1, 1905.
Kühner: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes und der Zwang zum Zeugnis, in: Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin. 1895.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I, 4. Aufl. 1901.
Landsberg: Ueber das ärztliche Berufsgeheimnis, in: Medizin. Klinik, Jahrg. II, 1906.
— Zur ärztlichen Schweigepflicht, in: Deutsche Medizin. Wochenschrift, Jahrg. 33, 1907.
Ledig: Die Pflicht des Arztes zur Verschwiegenheit, in: Deutsche Medizin. Wochenschr. Bd. 22, 1896.
Leo: Verschwiegenheitspflicht des Anwalts, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 11, 1906.
Leonhard: Das Beichtgeheimnis, seine Stellung im Strafprozeß und im Strafvollzuge, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, 1906.
Lesenberg: Zur Frage des Berufsgeheimnisses, in: Aerztliche Monatsschrift. 1898.
Liebmann: Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. 1886.
v. Lilienthal: Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 2. Aufl. 1900.
- Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 20, 1900.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl. 1905.
Litten: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in: Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. I. 1904.
Lövinson: Die Pflicht des Arztes zur Verschwiegenheit, in: Deutsche Mediz. Wochenschrift, Bd. 22, 1896.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1900.
Lohsing: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimuisses, in: Gross' Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 15, 1905.
Ludwig: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses. Breslauer Dissert 1904.
M. E. Mayer: Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903 (Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 50).
Mende: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medizin, Teil II, 1821.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1889 und in: v. Holtzendorffs Handbuch (H. H. III) des Deutschen Strafrechts, Bd. III, 1874.
H. Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907.
Mittermaier: Gutachten über § 300 St.G.B., in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 21, 1901.
Mode: Beichtsiegel und Zeugnispflicht nach den Reichsprozeßordnungen, in: Archiv für kathol. Kirchenrecht, Bd. 82, 1902.
Moll: Aerztliche Ethik 1902.
Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preuß. Staaten (von 1851) 1851.
— — — für den Norddeutschen Bund, Berlin, im Juli 1869.
— — — für den Norddeutschen Bund (von 1870) 1870.

Münchener: Medizinische Wochenschrift, Bd. 53 S. 387, 1906.
v. Muralt: Das ärztliche Berufsgeheimnis, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 16, 1903.
Olshausen-Zweigert: Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. Bd. II, 7. Aufl. 1906.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
Ortloff: Die strafbaren Handlungen nach Deutschlands Reichsrecht und Praxis 1883.
— Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse, in: Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgem. Deutschen Handels- und Wechselrechts. Bd. 16, 1886.
Pallaske: Die Schweigepflicht des Arztes, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 11, 1906.
Petersen-Anger: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1899.
Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes. 2. Aufl. 1898.
Preuss: Die Anzeigepflicht der Notare nach dem Entwurfe des Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 4. 1899.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. I, II, 1905.
Puchelt: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871.
Rapmund: Der beamtete Arzt und ärztliche Sachverständige, Bd. I, II, 1904.
Rapmund-Dietrich: Aerztliche Rechts- und Gesetzeskunde 1899.
Revision der Entwürfe des Strafgesetzbuches von 1843. Bd. III 1845.
Rosenthal: Die Anzeigepflicht bei Geschlechtskrankheiten, in: Berliner klinische Wochenschrift Bd. 37. 1899.
Rothschild: Steht dem im Auslande approbierten Arzte ein Zeugnisverweigerungsrecht zu?, in: Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 45, 1897.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1879.
Rudeck: Medizin und Recht. 2. Aufl. 1902.
— Syphilis und Gonorrhoe vor Gericht 1900.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1892.
Sandheim: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B. Hallenser Dissertation 1904.
Schlegtendahl: Das Berufsgeheimnis der Aerzte, in: Deutsche Medizin. Wochenschrift Bd. 21, 1895.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874.
Schwalb: Beichtgeheimnis und Zeugenpflicht 1896.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. 5 Aufl. 1884.
Seréxhe: Die Verletzung fremder Geheimnisse (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentl. Rechts, Heft 7.) 1906.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten, Bd. 37, 48, 51, 56, 61.
Simonson: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 9, 1904.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes 1870, Bd. II.
— — — Verhandlungen des deutschen Reichstages 1903/04. Bd. I. II.
Stammler: Wirtschaft und Recht, 2. Aufl. 1906.
— Die Lehre vom richtigen Rechte. 1906.
Thiersch: Beschlagnahme ärztlicher Krankenjournale, in: Deutsche Jurist.-Zeitung Bd. 9, 1904.
Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages Bd. III, 1875.
— des preußischen Abgeordnetenhauses 1905/07.
— des preußischen Herrenhauses 1905/06.
2. Versammlung württembergischer Aerzte und Juristen, in: Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Bd. I. 1905.
Wach: Das Recht der Zeugnisverweigerung, in: Gerichtssaal, Bd. 46, 1905.
Wahlberg: Aerztliche Verbrechen in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. I 1880 (H. R. L. I.).
Wex: Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 10, 1905.
Zschock: § 300 St.G.B. Rostocker Dissertation 1903.
Zusammenstellung der Abänderungsanträge der Kommission zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten (v. 1851) 1851.

Anm.:

Weil während des Druckes erschienen, konnten nicht mehr berücksichtigt werden:

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. 7. Aufl. 1907. 3. Lieferung.
Schmidt: Das ärztliche Berufsgeheimnis. 1907.

Erster Abschnitt.

§ 1.
Stellung des § 300 St.G.B. im Systeme der Geheimnisverletzungsdelikte.

Nicht die Verletzung eines jeden Geheimnisses ist von der Rechtsordnung mit Strafe belegt. Zunächst ist es selbstverständlich, daß das eigene Geheimnis nicht Gegenstand einer Strafrechtsnorm sein kann. „Mein“ Geheimnis kann nur ich wahren, denn wenn es ein anderer wahren soll, dann muß auch dieser andere um es wissen; es ist also dann nicht mehr mein Geheimnis, sondern ist zwischen mir und dem anderen, der es wahren soll, geteilt. Außerdem hat die Verletzung des eigenen Geheimnisses nichts Rechtswidriges, also auch nichts Strafbares an sich. Daher scheiden für die Betrachtung eines rechtlich möglichen Schutzes der Geheimnisse die eigenen von selbst aus, und es bleibt als mögliches Delikt nur die Verletzung fremder Geheimnisse übrig.

Diese finden einen mannigfaltigen Schutz in den verschiedensten Materien des Rechtes. Es kann hier jedoch nicht die Aufgabe sein, diesen Schutz systematisch darzustellen und die einzelnen Bestimmungen auf ihren Wert hin zu untersuchen, sondern ich muß mich darauf beschränken, die die Verletzung fremder Geheimnisse regelnden gesetzlichen Bestimmungen kurz anzugeben, insoweit es zur Erkenntnis der die Verletzung des Berufsgeheimnisses regelnden Strafbestimmung des § 300 St.G.B. und zur begrifflichen Abgrenzung derselben von den die anderen Geheimnisverletzungsdelikte mit Strafe bedrohenden Gesetzesstellen notwendig ist.

Eine die Verletzung jedes fremden Geheimnisses mit Strafe bedrohende lex generalis, d. h. ein die Verletzung fremder Geheimnisse als Gattungsdelikt aufstellende Strafrechtsnorm kennt unser Recht nicht, hat es auch in keiner Gesetzgebung gegeben. Doch dieser Umstand dürfte seinen Grund wohl nicht in „einer verhängnisvollen Ueberspannung des strafrechtlichen Schutzes"[1]) haben, sondern vielmehr darin, daß es juristisch-technisch unmöglich ist, ein Delikt, wie das der Verletzung fremder Geheimnisse, dessen einzelne Erscheinungsformen ein von einander abweichendes, des Rechtsschutzes bedürftiges Rechtsgut, verschiedenartige Deliktssubjekte, eine verschiedene Art der Begehung des Deliktes, schließlich die verschiedenartigsten Motive, die dem Delikte zugrunde liegen, haben, unter einen einheitlichen, diese Unterschiede berücksichtigenden Gesetzesparagraphen zu bringen. Gerade um diese Unterschiede berücksichtigen zu können, hat die Gesetzgebung von der Aufstellung einer lex generalis Abstand genommen und hat die das Delikt der Verletzung fremder Geheimnisse regelnden Bestimmungen den jeweils zuständigen Materien eingereiht.

Um eine mögliche Gruppierung dieser Bestimmungen zu gewinnen, kann man nach Maßgabe der Einteilung des Rechtes in öffentliches Recht und Privatrecht die Geheimnisse in solche einteilen, an deren Bewahrung ein Subjekt des öffentlichen Rechtes — d. h. der Staat als solcher — und ein Privatrechtssubjekt — d. h. ein Privatmann — ein unmittelbares Interesse haben, also in Staatsgeheimnisse und Privatgeheimnisse.

Die Staatsgeheimnisse lassen sich in solche teilen, die nur von Organen des Staates — Beamten — und solche, die auch von Nichtbeamten verletzt werden können.

Einen Teil der Pflicht zur Treue des Beamten bildet die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.[2]) Dieser Grundsatz ist im Reichsbeamtengesetz § 11 niedergelegt und gilt für alle — nicht nur Reichs- — Beamten nach Maßgabe der jeweiligen Landesgesetzgebung. Um diesen Grundsatz wirksam durchführen zu können, kommt den Beamten die Pflicht zur Zeugnisverweigerung zu „über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht", wenn ihnen von ihrer vorgesetzten Dienstbehörde die Genehmigung zur

[1]) Seréxhe S. 29.

[2]) Vgl. Laband I S. 430/431.

Zeugnisaussage nicht erteilt ist (St.P.O. § 53, Z.P.O. §§ 376, 383^{5}, M.St.G.O. § 189, R.-Beamtenges. § 12^{2}.) Im Zusammenhange hiermit steht die Pflicht der Beamten, die Abgabe eines gerichtlichen (St.P.O. § 76^{II}, M.St.G.O. § 212^{II}, Z.P.O. § 408^{II}) und außergerichtlichen (R.-Beamtenges. § 12^{I}) Sachverständigengutachtens von der Genehmigung der vorgesetzten Behörde abhängig zu machen. Neben dieser allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist für einzelne Beamtenkategorien diese Pflicht noch besonders statuiert. So für die Beamten des Auswärtigen Amtes (St.G.B. § 353^{a} sog. Arnimparagraph), für die Beamten der Reichsbank in der Gestalt der Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses (Bankges. vom 14. 3. 1875 § 39 [§§ 33^{II}, 34^{IV}, 36^{III}]), für die Post- und Telegraphenbeamten in der Gestalt der Pflicht zur Wahrung des Postbrief- (R.-Postges. v. 28. 10. 1871 § 5, Postordn. v. 8. 3. 1879 §§ 31^{V}, 40^{III}; dazu die Ausnahmen: St.P.O. §§ 99-101, K.O. § 121) und Telegraphengeheimnisses (Telegr.-Ges. v. 6. 4. 1892 § 8; dazu die Ausnahmen: St.P.O. §§ 99—101, K.O. § 121, ferner St.G.B. §§ 354, 355, 358 [nicht § 299]) und für Schöffen und Geschworene die Pflicht, Stillschweigen zu beobachten über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung (G.V.G. § 200).[1])

Zu diesen Bestimmungen, die das Staatsgeheimnis vor Verletzung durch Beamte — gerade in ihrer Beamteneigenschaft — strafrechtlich schützt, kommen die hinzu, die den Schutz des Staatsgeheimnisses, d. h. des Geheimnisses, an dessen Wahrung der Staat als solcher ein unmittelbares Interesse hat, vor Verletzung durch solche Personen, deren Eigenschaft als Beamte oder Nichtbeamte für die Strafbarkeit des Deliktes irrelevant ist, strafrechtlich regeln. Diese Bestimmungen treffen: die Mitteilung von Staatsgeheimnissen an eine fremde Regierung (St.G.B. § 92^{1}) — sog. „diplomatischer Landesverrat" —, die Verletzung militärischer Geheimnisse (St.G.B. § 90^{4} und R.-Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. 7. 1893) — sog. „militärischer Landesverrat" —, den Verrat des Geheimnisses des Postens, des Feldgeschreies oder der Losung (M.St.G.B. § 58^{3}) — sog. „Kriegsverrat" — und die Verletzung der Pflicht zur Geheimhaltung der Tatsachen, die durch eine unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgehabte Gerichtsverhandlung zur Kenntnis gelangt sind. (G.V.G. § 175^{II}, R.-Ges., betr. die unter Ausschluß

[1]) Vgl. auch Preßgesetz vom 7. 5. 1874 §§ 17, 18.

der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen v. 5. 4. 1888 Artt. II und III; St.G.B. § 184b.)

Während von der Rechtsordnung der Schutz gegen die Verletzung von Staatsgeheimnissen aus dem leicht ersichtlichen Grunde der Staatssicherheit strafrechtlich umfassend geregelt ist, ist der Schutz des Privatgeheimnisses, d. h. des Geheimnisses eines Privatmannes, an dessen Wahrung dieser ein unmittelbares Interesse hat, nur dort von der Rechtsordnung umfaßt, wo es sich als der äußeren Regelung durch das Recht dringend bedürftig erwiesen hat. Daher ist es einerseits selbstverständlich, daß nicht alle fremden Privatgeheimnisse strafrechtlich geschützt sind, sondern nur diejenigen, die eine so wichtige Lebensäußerung in sich schließen, daß die Rechtsordnung, wenn anders sie ihre Funktion, „aus Gütern Rechtsgüter zu machen und den Schutz der Rechtsgüter zu garantieren",[1]) erfüllen will, nicht umhin kann, ihnen ihren Schutz angedeihen zu lassen. Andererseits ist es eine bedauerliche Tatsache, daß nicht alle diese Geheimnisse der Garantie des Rechtsschutzes unterworfen sind.[2])

Die den Schutz von Privatgeheimnissen strafrechtlich regelnden Bestimmungen treffen folgende Delikte:

1. Verrat von Betriebsgeheimnissen seitens der Sachverständigen, die vor Genehmigung gewerblicher Anlagen gehört werden (Gew.O. §§ 21a, 145, Weingesetz v. 24. 5. 1901 §§ 12, 14).

2. Verrat von Betriebsgeheimnissen, welche Vorstandsmitglieder von Berufsgenossenschaften, die Beisitzer berufsgenossenschaftlicher Schiedsgerichte, ihre Beauftragten und Sachverständigen, ihre technischen Aufsichts- und Rechnungsbeamten (Ges. betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze vom 30. 6. 1900 § 9III, Gewerbe-Unfall-Versicherungsges. v. 30. 6. 1900 §§ 150, 151, Bau-Unfall-Versicherungsges. vom 30. 6. 1900 § 45II, Unfall-Vers.-Gesetz für Land- und Forstwirtschaft v. 30. 6 1900 §§ 160, 161), ferner die Organe der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten (Invaliden-Versicherungsges. v. 13. 7. 1899 §§ 185, 186) in dieser ihrer Eigenschaft erfahren haben, seitens dieser Personen.[3])

---

[1]) M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903 S. 69.

[2]) So das Beicht- und Redaktionsgeheimnis.

[3]) Hierzu gehören ferner auch die im Wege der Landesgesetzgebung den bei der Steuerveranlagung verwendeten Beamten und Personen auferlegte Pflicht,

3. Verrat von Betriebsgeheimnissen der Magarinefabrikanten seitens der zur Ueberwachung und Kontrolle der Betriebe von der Polizeibehörde beauftragten Beamten (Margarineges. v. 15. 7. 1897 §§ 10, 15).

4 Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zu Konkurrenzzwecken oder in Schädigungsabsicht seitens der Angestellten, Arbeiter oder Lehrlinge eines Geschäftsbetriebes (Unlaut. Wettbew. Ges. v. 27. 5. 1896 §§ 9, 10, 12.)

5. Verletzung des Briefgeheimnisses (St.G.B. § 299).

6. Verletzung des Berufsgeheimnisses (St.G.B. § 300.)

Diesen Delikten ist gemeinsam, daß sie nicht Offizial- sondern Antragsdelikte sind. Dieses zunächst nur formale Kriterium gestattet doch einen wichtigen Rückschluß auf das durch die Begehung dieser Delikte angegriffene Rechtsgut. Daß der Staat sich seines Monopoles der Strafverfolgung begibt und diese von dem Willen des Antragsberechtigten abhängig macht, zeigt, — wie sehr ihm auch sonst an der Verfolgung sowohl einer jeden als auch dieser speziellen strafbaren Handlung in seinem Interesse und in dem der Gesellschaft liegen mag — daß es in diesen Fällen für ihn von größerem Interesse ist, auf sein Recht der ausschließlichen Strafverfolgung zu verzichten und dem Antragsberechtigten die Möglichkeit zu geben, den Strafantrag nicht zu stellen. Daraus, daß es dem Antragsberechtigten unter Umständen weit lieber ist, einen Strafprozeß, der alle für die Beweisaufnahme wissenswerten privaten Geschehnisse unerbittlich an's Licht zerrt und einem sensationslüsternen Publikum preisgibt, zu vermeiden, als seinen berechtigten Anspruch auf Strafverfolgung verwirklicht zu sehen, erhellt, daß er das größte Interesse daran hat, daß seine Privatverhältnisse nicht bekannt gegeben, sondern geheim gehalten werden.

Welcher Art diese geheimzuhaltenden Privatverhältnisse sind, gibt das Kriterium ab, das die Privatgeheimnis-Verletzungsdelikte

---

die ihnen in dieser Stellung zur Kenntnis gelangten Erwerbs-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Steuerpflichtigen geheim zu halten. Vgl. so z. B.: Preuß. Einkommensteuerges. v. $\frac{24.\ 6.\ 1891}{19.\ 6\ 1906}$ § 57; preuß. Gewerbesteuerges. vom 24. 6. 1891 § 72; preuß. Kommunalabgabenges. v. 14. 7. 1893 § 80 I; Württb. Kapitalsteuerges. v. 8. 8. 1903 Art. 17; Württb. Erbschafts- und Schenkungsteuerges. v. 26. 12. 1899 Art. 39.

in zwei Gruppen scheidet. Die Privatverhältnisse sind entweder wesentlich materielle, d. h. lediglich das Vermögen betreffende — dies ist der Fall bei den unter 1—4 aufgezählten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen —, oder sie sind wesentlich rein persönliche, d. h. die Persönlichkeit als solche treffende — dies ist der Fall bei dem Brief- und Berufsgeheimnis.[1]) Das Moment der Persönlichkeit, die als solche geschützt werden soll, bildet die Basis für eine einheitliche Behandlung des Brief- und Berufsgeheimnisses.[2]) Das Innenleben, d. h. das Seelen- und Empfindungsleben der Persönlichkeit, die Ehre, der gute Name, die Familienehre und alles, was an solchen, immateriellen Gütern einen in Geld nicht umsetzbaren, für die Persönlichkeit notwendigen Lebenswert hat, kurz die Tatsachen, die sich als Ausfluß des Rechtes der Persönlichkeit darstellen, deren Kenntnis infolgedessen ausschließlich für diese bestimmt sind, das ist das Rechtsgut, gegen welches sich diese beiden Geheimnisverletzungsdelikte gemeinsam richten. Dieses Rechtsgut wird verletzt oder gefährdet sowohl dadurch, daß ein Brief oder eine sonstige verschlossene Urkunde von einem Anderen als dem Empfangsberechtigten erbrochen wird, gleichgiltig ob die Kenntnisnahme des Inhaltes der Zweck der Eröffnung war oder nicht, als auch dadurch, daß ein Privatgeheimnis nach Maßgabe des § 300 St.G.B. verletzt wird.

Ist das Moment der Persönlichkeit dasjenige, das die Delikte der §§ 299 und 300 in Bezug auf das durch sie angegriffene Rechtsgut auf eine gemeinsame Basis stellt, so ist hingegen der Umstand, daß durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses ein zwischen Geheimnisgeber und Geheimnisnehmer bestehendes Treuverhältnis verletzt wird, dasjenige Moment, das die beiden Delikte in zwei eigenartige trennt. Einen Brief oder eine verschlossene Urkunde kann jeder Dritte unbefugt öffnen, ohne daß er zu dem Adressaten in irgend einem rechtlichen oder bloß tatsächlichen Treuverhältnisse zu stehen braucht, wogegen ein Berufsgeheimnis im Sinne des § 300 erst dann begrifflich zu Stande kommen kann, wenn eine enge recht-

---

[1]) Es ist selbstverständlich nicht unmöglich, daß in beiden Fällen zugleich das Vermögen und die Persönlichkeit betreffende Geheimnisse verletzt werden; er kommt hier nur darauf an, daß im ersten Falle wesentlich Vermögensverhältnisse, im zweiten Falle wesentlich rein persönliche Verhältnisse das Substrat der Geheimnisverletzung bilden.

[2]) Dies hat besonders Seréxhe S. 62 ff. dargetan.

liche wie tatsächliche Beziehung zwichen Geheimnisgeber und Geheimnisnehmer und zwar ein Treuverhältnis besteht.

Die Art der Begründung dieses Treuverhältnisses gibt das Kriterium ab, das das Berufsgeheimnisverletzungsdelikt begrifflich von allen anderen Geheimnisverletzungsdelikten scheidet und zu einem selbständigen Delikte macht. Der Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu Konkurrenzzwecken oder in Schädigungsabsicht seitens der Angestellten, Arbeiter oder Lehrlinge eines Geschäftsbetriebes[1]) setzt ein bestehendes Rechtsverhältnis, ein Vertrags-, ein Treuverhältnis zwischen Geheimnisgebern und Geheimnisnehmern, d. h. zwischen dem Dienstherrn und dessen Angestellten voraus. Das Verhältnis, das zwischen ihnen besteht, bestimmt sich also lediglich aus einem Rechtsgeschäft, aus dem Dienstvertrage, als dessen Folge sich die Pflicht zur Geheimhaltung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für den Angestellten darstellt. Anders beim Berufsgeheimnis. Hier erschöpft sich das zwischen Geheimnisgeber und Geheimnisnehmer bestehende Treuverhältnis nicht in dem diesem etwa zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, das verschiedener Art sein kann und für die begriffliche Struktur unwesentlich ist. Hier liegt ein besonders geartetes Treuverhältnis und eine besonders geartete Kategorie von Treunehmern vor, deren Besonderheit in dem persönlichen Vertrauensverhältnis, das zwischen Treugeber und Treunehmer bestehen muß, damit dieses Verhältnis überhaupt zu Stande kommen kann, zu finden ist. Damit ist die Eigenart des Berufsgeheimnisses gegeben und das Delikt der Verletzung des Berufsgeheimnisses begrifflich von den anderen Geheimnisverletzungsdelikten unterschieden. Der Treugeber ist in die Zwangslage versetzt, aus Gründen, die seine Persönlichkeitssphäre aufs das Empfindlichste berühren, einem durch seinen Beruf dazu qualifizierten Treunehmer ein ihn betreffendes Privatgeheimnis — von dessen Wahrung unter Umständen seine Existenz abhängen kann — Kenntnis zu geben. Um dieses vertrauensvoll tun zu können, ist ihm von der Rechtsordnung eine Garantie gegeben in der Gestalt der strafrechtlichen Ahndung der Verletzung des Berufsgeheimnisses, d. h. in Gestalt des § 300 St.G.B. Wenn auch diese Strafrechtsnorm den Geheimnisgeber vor der Preisgabe des Geheimnisses durch

[1]) s. Seite 5.

den Geheimnisnehmer nicht unbedingt schützen kann, und so — wie im letzten Grunde jede Strafrechtsnorm — nur mehr den sekundären Charakter einer Präventivmaßregel trägt, so ist doch nicht ihr großer Wert oder gar ihre Existenzberechtigung zu verkennen. Die beste und sicherste Garantie für die Wahrung des Berufsgeheimnisses liegt allerdings in dem moralischen Taktgefühle der Achtung der fremden Persönlichkeit und in dem Pflichtbewußtsein treuer Berufserfüllung seitens der durch ihren Beruf zur Wahrung des Geheimnisses verpflichteten Personen. Dies dürfte der hauptsächlichste Grund dafür sein, daß eine Anklage wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses so wenig die Gerichte beschäftigt.[1])

Zwei weitere Gründe dafür sind die, daß es unter Laien sehr wenig bekannt ist, daß die Verletzung des Berufsgeheimnisses auch strafrechtlich geahndet wird, und der, daß die Verfolgbarkeit des Deliktes von der Stellung des Strafantrages durch den dazu Berechtigten abhängig ist.[2])

Mit der Auffindung des durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses — wie auch des Briefgeheimnisses — angegriffenen Rechtsgutes ist die Stellung gegeben, die diese Delikte in dem Systeme eines künftigen Strafgesetzbuches ihrer Natur nach ein-

---

[1]) Die Kriminalstatistik ist leider wenig brauchbar, da bis zum Jahre 1901 die §§ 299 und 300 zusammen behandelt wurden und erst von 1902 an eine gesonderte Behandlung des § 300 vorgenommen ist. In den Jahren 1902—1905 sind nur 6 Fälle zur Aburteilung aus § 300 gekommen, was einem Jahresdurchschnitt von 1,5 Fällen gleichkommt, also für die Kriminalität gar nicht in Betracht kommt.

[2]) Welche große Bedeutung die jeweils verschiedene Behandlung des Deliktes als Antrags- oder Offizialdelikt hat, kann deutlich ersehen werden, wenn man die deutsche Statistik mit der österreichischen vergleicht. In Deutschland, wo die Verletzung des Berufsgeheimnisses ein Antragsdelikt darstellt, ist nur eine verschwindend kleine Zahl von Gerichtsentscheidungen über den § 300 bekannt; die Statistik gibt jährlich durchschnittlich 1—2 Verurteilungen an. Dagegen in Oesterreich, wo das betreffende Delikt Offizialdelikt ist, gibt die Statistik des Art. 498 St.G.B., der nur die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch den Arzt und die Hebamme regelt, einen jährlichen Durchschnitt von c. 18 Verurteilungen. Nach Kienböck S. 50 sind in den Jahren 1883—1903 357 Verurteilungen aus Art. 498 erfolgt, die sich in einer Grenze von 0—132 für das Jahr bewegen. Nicht mitgerechnet sind die Verurteilungen aus Art. 499, der die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Apotheker und deren Gehilfen regelt. Außerdem ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Juristen straffrei.

nehmen sollten, und zwar in einem Abschnitte, der die strafbaren Handlungen, die sich gegen die Persönlichkeit als solche richten, zusammenfaßt. Unser Strafgesetzbuch hat die Delikte infolge seiner mangelhaften Systematik in dem Sammelabschnitte: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ (Abschnitt 2.) untergebracht.

Hiermit beantwortet sich auch eine Frage, die in der Literatur vielfach aufgeworfen, doch nicht einheitlich entschieden ist, die auch in der Praxis eine nicht unwichtige Rolle spielt, nämlich die Frage: ist durch § 300 St.G.B. eine „Materie“ im Sinne des § 2 E.G. zum St.G.B. geregelt, ist mit anderen Worten der Landesgesetzgebung das Gebiet des § 300 St.G.B. entzogen oder nicht? Kann die Landesgesetzgebung das Vergehen der Verletzung des Berufsgeheimnisses, wenn es von anderen Personen als den im § 300 genannten begangen wird, unter Strafe stellen oder nicht? Nach Art. 2 der Reichsverfassung bricht Reichsrecht Landesrecht. Reichsrecht gilt absolut primär, Landesrecht relativ sekundär. Eine vom Reichsrechte für strafbar erklärte Handlung kann vom Landesrechte nicht straflos gelassen werden. Andererseits darf eine vom Reichsrechte straflos gelassene Handlung vom Landesrechte nicht für strafbar erklärt werden, wenn ersichtlich ist, daß das Reichsstrafrecht diese Handlung straflos lassen wollte, indem es dies ausdrücklich erklärte oder durch konkludentes Schweigen zu erkennen gab. Dieses Schweigen ist dann ein konkludentes, wenn die fragliche Handlung eine Materie betrifft, die das Reichsrecht ersichtlich ihrem ganzen Umfange nach erschöpfend regeln wollte, und die dennoch unerwähnt geblieben ist. In solchen Materien ist nach § 2 E.G. zum St.G.B. die Anwendung des Landesrechtes ausgeschlossen. Was eine „Materie“, d. h. Gegenstand des Strafgesetzbuches ist, sagt das Gesetz nicht. Man kann eine Handlung als zu einer vom Strafgesetzbuche geregelten Materie gehörig dann ansehen, wenn das Strafgesetzbuch alle Verletzungen des Rechtsgutes, gegen das sich die fragliche Handlung richtet, vollständig regelt, außer wenn es durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludentes Schweigen zu erkennen gibt, daß es gewisse Handlungen für straflos angesehen wissen will. Ob dies der Fall ist, ist nicht immer leicht festzustellen.

Die herrschende Meinung,[1]) mit ihr das Reichsgericht in zwei Entscheidungen, nimmt an, daß durch § 300 eine „Materie" nicht geregelt sei, daß mithin dieses Gebiet der Landesgesetzgebung nicht entzogen sei. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht hauptsächlich mit dem Hinweis auf die Einfügung des § 300 in den Abschnitt 25: „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Es führt folgendes aus:[2])

„. . . Immerhin muß aber anerkannt werden, daß nicht in allen Abschnitten des Strafgesetzbuches zusammenhängende Materien in erschöpfender und abschließender Weise geregelt worden sind, vielmehr hie und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitte zusammengefaßt wurden. Eine äußerliche Zusammenfassung dieser Art findet sich im Teil 2 Abschnitt 29 des Strafgesetzbuches, der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im einzelnen als Materien anzusehen sind, welche einen Gegenstand des Strafgesetzbuches bilden. Ebenso aber enthält Abschnitt 25 nicht die Regelung einer einheitlichen in begrifflichem Zusammenhange stehenden Materie. Durch denselben sollte nicht die Bestrafung aller aus strafbarem Eigennutz entspringenden oder die Verletzung fremder Geheimnisse enthaltenden Handlungen in erschöpfender Weise geregelt werden. Vielmehr sind darin ganz verschiedenartige Strafbestimmungen zusammengefaßt, welche zu keiner der einheitlich und erschöpfend geregelten Materien paßten. Die Ueberschrift: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" bezeichnet nur ganz im allgemeinen die Natur der einzelnen in dem Abschnitte mit Strafe bedrohten Vergehen. Es darf aber aus derselben nicht gefolgert werden, daß alle in dem Abschnitte nicht erwähnten Handlungen, welche unter dem Gesichtspunkte des strafbaren Eigennutzes oder der Verletzung fremder Geheimnisse gebracht werden können, nun straflos sind, also auch von der Landesgesetzgebung nicht mit Strafe bedroht werden dürfen".

[1]) So: Olshausen § 300 No. 1; Frank § 300, VII; Oppenhoff § 300 No. 10; Rüdorff-Stenglein S. 78; Berner S. 598, Ludwig S. 18. Dagegen: Hälschner II[1] S. 217, Merkel in H. H. III, S. 844, Hippe S. 285; Binding Handb. S. 291 Note 5 und Lehrb. II S. 126; v. Schwarze § 300 No. 1 Anm. 3 läßt die Frage offen.

[2]) R.G.St. 10 S. 220 I. Strafsen. Urt. v. 27. 8. 1884.

In einer anderen [1]) Entscheidung des Reichsgerichtes, in dem dieses auf die erste Entscheidung Bezug nimmt, heißt es u. a.:

„§ 300 wolle nur gegen unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse durch bestimmte Berufsklassen (Anwälte, Notare, Aerzte und Apotheker) Schutz gewähren".

Richtig in diesen Reichsgerichtsentscheidungen ist die Ansicht, daß der Abschnitt 25 des Strafgesetzbuches kein einheitliches Ganzes bildet, daß er ein Sammelabschnitt für eine Anzahl von Vergehen ist, die keinen geeigneteren Platz erhalten konnten, ferner daß der eine Teil dieses Abschnittes, der eine Anzahl von Vergehen unter der Marke „Strafbarer Eigennutz" zusammenfaßt, in der Tat keine Materie regelt. Nicht richtig dagegen ist das Absprechen der Eigenschaft einer „Materie" für den anderen Teil dieses Abschnittes, der die „Verletzung fremder Geheimnisse" zum Gegenstand hat. Wenn man auch im allgemeinen berechtigt ist, aus der Ueberschrift eines Abschnittes[2]) des Strafgesetzbuches einen sicheren Schluss auf den Inhalt dieses Abschnittes zu ziehen, so darf man doch gerade bei unserem Strafgesetzbuche, dessen Mangel an Systematik bekannt ist, die Ueberschrift nicht als untrügliches Merkmal dafür ansprechen, daß nun auch sämtliche durch die Ueberschrift umfaßbaren Delikte in diesem Abschnitte geregelt sind. Es wäre eine formalistische Wortinterpretation, wollte man, wie es in der zuerst wiedergegebenen Reichsgerichtsentscheidung geschehen ist, den Ausdruck: „Verletzung fremder Geheimnisse" auf sämtliche Geheimnisverletzungsdelikte beziehen. Wie es aus juristisch-technischen Gründen nicht möglich war, eine die Geheimnisverletzungsdelikte regelnde lex generalis aufzustellen, so ist es aus denselben Gründen auch nicht möglich, alle Geheimnisverletzungsdelikte in einem Abschnitte des Strafgesetzbuches zu regeln. Die Ueberschrift: „Verletzung fremder Geheimnisse" kann also gar nicht alle Delikte der Verletzung fremder Geheimnisse umfassen wollen, sondern nur einen Teil derselben. Allerdings wäre es korrekter gewesen, wenn dem in der Ueberschrift Rechnung getragen wäre. Aber diese offensichtliche Unkorrektheit kann unmöglich als Argument dafür verwendet werden, daß durch § 300 keine Materie geregelt sei, weil ja nicht alle Geheimnisverletzungsdelikte von diesem Abschnitte umfaßt seien. Die Vergehen aus

[1]) R.G.St. 15 S. 140 1. Strafsen. Urt. v. 3. 1. 1887.

[2]) Vgl. Binding: Handb. c. 291 Note 5; Hippe S. 286 Anm. 6.

Die herrschende Meinung,[1]) mit ihr das Reichsgericht in zwei Entscheidungen, nimmt an, daß durch § 300 eine „Materie" nicht geregelt sei, daß mithin dieses Gebiet der Landesgesetzgebung nicht entzogen sei. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht hauptsächlich mit dem Hinweis auf die Einfügung des § 300 in den Abschnitt 25: „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Es führt folgendes aus:[2])

„. . . Immerhin muß aber anerkannt werden, daß nicht in allen Abschnitten des Strafgesetzbuches zusammenhängende Materien in erschöpfender und abschließender Weise geregelt worden sind, vielmehr hie und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitte zusammengefaßt wurden. Eine äußerliche Zusammenfassung dieser Art findet sich im Teil 2 Abschnitt 29 des Strafgesetzbuches, der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im einzelnen als Materien anzusehen sind, welche einen Gegenstand des Strafgesetzbuches bilden. Ebenso aber enthält Abschnitt 25 nicht die Regelung einer einheitlichen in begrifflichem Zusammenhange stehenden Materie. Durch denselben sollte nicht die Bestrafung aller aus strafbarem Eigennutz entspringenden oder die Verletzung fremder Geheimnisse enthaltenden Handlungen in erschöpfender Weise geregelt werden. Vielmehr sind darin ganz verschiedenartige Strafbestimmungen zusammengefaßt, welche zu keiner der einheitlich und erschöpfend geregelten Materien paßten. Die Ueberschrift: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" bezeichnet nur ganz im allgemeinen die Natur der einzelnen in dem Abschnitte mit Strafe bedrohten Vergehen. Es darf aber aus derselben nicht gefolgert werden, daß alle in dem Abschnitte nicht erwähnten Handlungen, welche unter dem Gesichtspunkte des strafbaren Eigennutzes oder der Verletzung fremder Geheimnisse gebracht werden können, nun straflos sind, also auch von der Landesgesetzgebung nicht mit Strafe bedroht werden dürfen".

[1]) So: Olshausen § 300 No. 1; Frank § 300, VII; Oppenhoff § 300 No. 10; Rüdorff-Stenglein S. 78; Berner S. 598, Ludwig S. 18. Dagegen: Hälschner II¹ S. 217, Merkel in H. H. III, S. 844, Hippe S. 285; Binding Handb. S. 291 Note 5 und Lehrb. II S. 126; v. Schwarze § 300 No. 1 Anm. 3 läßt die Frage offen.

[2]) R.G.St. 10 S. 220 I. Strafsen. Urt. v. 27. 3. 1884.

In einer anderen [1]) Entscheidung des Reichsgerichtes, in dem dieses auf die erste Entscheidung Bezug nimmt, heißt es u. a.:

„§ 300 wolle nur gegen unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse durch bestimmte Berufsklassen (Anwälte, Notare, Aerzte und Apotheker) Schutz gewähren".

Richtig in diesen Reichsgerichtsentscheidungen ist die Ansicht, daß der Abschnitt 25 des Strafgesetzbuches kein einheitliches Ganzes bildet, daß er ein Sammelabschnitt für eine Anzahl von Vergehen ist, die keinen geeigneteren Platz erhalten konnten, ferner daß der eine Teil dieses Abschnittes, der eine Anzahl von Vergehen unter der Marke „Strafbarer Eigennutz" zusammenfaßt, in der Tat keine Materie regelt. Nicht richtig dagegen ist das Absprechen der Eigenschaft einer „Materie" für den anderen Teil dieses Abschnittes, der die „Verletzung fremder Geheimnisse" zum Gegenstand hat. Wenn man auch im allgemeinen berechtigt ist, aus der Ueberschrift eines Abschnittes [2]) des Strafgesetzbuches einen sicheren Schluss auf den Inhalt dieses Abschnittes zu ziehen, so darf man doch gerade bei unserem Strafgesetzbuche, dessen Mangel an Systematik bekannt ist, die Ueberschrift nicht als untrügliches Merkmal dafür ansprechen, daß nun auch sämtliche durch die Ueberschrift umfaßbaren Delikte in diesem Abschnitte geregelt sind. Es wäre eine formalistische Wortinterpretation, wollte man, wie es in der zuerst wiedergegebenen Reichsgerichtsentscheidung geschehen ist, den Ausdruck: „Verletzung fremder Geheimnisse" auf sämtliche Geheimnisverletzungsdelikte beziehen. Wie es aus juristisch-technischen Gründen nicht möglich war, eine die Geheimnisverletzungsdelikte regelnde lex generalis aufzustellen, so ist es aus denselben Gründen auch nicht möglich, alle Geheimnisverletzungsdelikte in einem Abschnitte des Strafgesetzbuches zu regeln. Die Ueberschrift: „Verletzung fremder Geheimnisse" kann also gar nicht alle Delikte der Verletzung fremder Geheimnisse umfassen wollen, sondern nur einen Teil derselben. Allerdings wäre es korrekter gewesen, wenn dem in der Ueberschrift Rechnung getragen wäre. Aber diese offensichtliche Unkorrektheit kann unmöglich als Argument dafür verwendet werden, daß durch § 300 keine Materie geregelt sei, weil ja nicht alle Geheimnisverletzungsdelikte von diesem Abschnitte umfaßt seien. Die Vergehen aus

---

[1]) R.G.St. 15 S. 140 1. Strafsen. Urt. v. 3. 1. 1887.

[2]) Vgl. Binding: Handb. c. 291 Note 5; Hippe S. 286 Anm. 6.

Verschwiegenheitspflicht ist nicht im Interesse der Gesellschaft eingeführt, sondern gerade im Interesse der Gesellschaft in bestimmten Ausnahmefällen suspendiert. (Z. B. bei epidemischen Krankheiten.")[1])

„Salus rei publicae suprema lex" ist für *Böhme*[2]) der gesetzgeberische Grundgedanke der Strafbestimmung des § 300. „Der Staat braucht zu seiner Existenz gesunde und leistungsfähige Bürger". Dieser Ansicht ist dasselbe wie der *Liebmann*'schen und die zur Auffindung des durch § 300 geschützten Rechtsgutes gemachten Ausführungen entgegenzuhalten.

Den individualistischen Standpunkt vertreten am reinsten *Ortloff* und *Schütze* und neuerdings *Seréxhe*. *Ortloff*,[3]) der §§ 299 und 300 unter der Rubrik „Verletzung anderer Rechte der Persönlichkeit" zusammen behandelt, sagt von diesen Delikten,[4]) sie seien „Vergehen gegen die Sicherheit rein persönlicher Angelegenheiten und des Verkehrs von Person zu Person". *Schütze*[5]) sagt: „Von eigennützigem Beweggrunde ganz abgesehen ist es ein strafbarer Eingriff in das innerste Rechtsgebiet der Einzelperson, deren Stellung, Frieden und Sicherheit gefährdend", wenn das Berufsgeheimnis verletzt wird.[6])

Seréxhe[7]) präzisiert den Zweck der Strafbestimmungen der §§ 299 und 300 dahin: „Durch sie soll dem menschlichen Innen- und Empfindungsleben Schutz gewährt werden; diese Sphären menschlicher Lebensbetätigung soll niemand unberufen verletzen dürfen". Ein eigenartiges, sehr dehnbares und schwer greifbares Rechtsgut

---

[1]) Vgl. gegen Liebmann: Ludwig S. 16; Sandheim S. 11, 12; Zschock S. 19, 20; Seréxhe S. 54.

[2]) Böhme S. 745.

[3]) Ortloff: Strafb. Handl S. 225; vgl. auch Ortloff in Busch's-Archiv Bd. 46 S. 331, gegen Ortloff: Liebmann S. 83 Anm. 1.

[4]) Dem Wortlaute nach zunächst nur von § 299: aus der gemeinsamen Behandlung ist aber wohl mit Sicherheit zu schließen, daß jene Wendung auch auf § 300 bezogen werden soll.

[5]) Schütze S. 506.

[6]) Günther S. 16 tritt der von Ortloff und Schütze geäußerten Ansicht nur insoweit bei, „als es sich um den Schutz der Geheimnisse solcher Kranken handelt, die sich weder gegen die gute Sitte, noch gegen das Strafgesetz vergangen haben." Die Unhaltbarkeit dieser den Gedanken der Gleichheit Aller vor dem Gesetze völlig außer acht lassenden Theorie ist in der Literatur hinreichend nachgewiesen worden, so daß sich hier eine Kritik ersparen läßt. — Vgl. gegen Günther: Sandheim S. 9; Ludwig S. 17.

[7]) Seréxhe S. 55, 56.

konstruiert *Sandheim,*[1]) der dieses als „die Betätigung der Persönlichkeitsrechte in hygienischer und sozialer Beziehung" angesehen wissen will.[2])

Von den übrigen Individualisten wird einerseits das Interesse an der Geheimnisbewahrung, andererseits der Wille der Geheimnisbewahrung besonders hervorgehoben. Dieser Unterschied ist für unseren Zweck völlig belanglos.[3]) Will man einer von beiden Richtungen den Vorzug geben, so kann man ihn der Richtung, die das Interesse betont, geben; deshalb weil wir uns daran gewöhnt haben, das Recht als Interessenschutz anzusehen und weil das Interesse auch tatsächlich der umfassendere Begriff ist als der Wille. Das Interesse, das man einer Sache entgegenbringt, ist u. a. durch den Willen, d. h. „die Vorstellung von einem Gegenstande als einem zu bewirkenden",[4]) bedingt, also ohne den Willen begrifflich undenkbar. Während ein Wollen ohne Interesse an dem zu bewirkenden Gegenstande sehr wohl denkbar ist.[5])

Die erste Richtung wird hauptsächlich vom Reichsgericht und von *v. Liszt* vertreten. Das Reichsgericht[6]) drückt dies zwar nicht expressis verbis aus, zieht aber den Begriff des Interesses als eines integrierenden zur Bestimmung des Begriffes des Geheimnisses heran und verweist auf die Beratungen für das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, bei denen geltend gemacht wurde, „es handle sich um Geheimnisse, an deren Bewahrung Privatpersonen interessiert seien".

v. Liszt[7]) sagt: „Das Rechtsgut, gegen welches sich die Verletzung fremder Geheimnisse richtet, ist das rechtlich geschützte Interesse an der Wahrung des persönlichen und des Familienlebens vor unberufenem Eindringen". Diesem Gedanken stimmt *Mitter-*

[1]) Sandheim S. 12.

[2]) Mit Bezug auf das österreichische Recht, das nur das ärztliche Berufsgeheimnis strafrechtlich schützt, sagt Kienböck S. 33 „die gesetzliche Anerkennung der Schweigepflicht des Arztes bezweckt den Schutz des Privatlebens."

[3]) Von Bedeutung ist der Unterschied bei der Bestimmung des Geheimnisbegriffes und bei der Frage nach der Antragsberechtigung.

[4]) Stammler: Wirtschaft und Recht 1896 S. 353.

[5]) Vgl. bei M. E. Mayer S. 54, 55 die Definition des Interesses als „Gefühle, die die Erreichung eines Zweckes erstrebenswert (wertvoll) erscheinen lassen" und die dort zitierten Definitionen von Schuppe, Jhering und Jellinek.

[6]) R.G.St. 13, S. 60 III. Strafsen. Urteil v. 22. 10. 1885.

[7]) v. Liszt S. 405.

maier[1]) bei und verteidigt ihn gegen *Hippe,*[2]) der den Ausdruck „unberufenes Eindringen“ bemängelt. Die Formulierung des Rechtsgutes bei *Hippe* (S. 284) als „das Interesse daran, daß ein Vertrauen nicht getäuscht werde, das man oft betätigen muß auch dem gegenüber, bei welchem man vielleicht die moralischen Eigenschaften vermißt, welche die Bewahrung anzuvertrauender Privatgeheimnisse verbürgen“, ist doch nichts weiter als die recht wenig scharf präzisierte Wiedergabe des *v. Liszt*'schen Gedankens.

Zschock[3]) schließt sich der *v. Liszt*'schen Definition an mit dem ausdrücklichen Bemerken, „daß wir unter ‚persönlichem Leben‘ nicht nur das Leben des Einzelnen als Privatmann, sondern auch sein Leben als Geschäftsmann, als Fabrikant oder Gewerbetreibender verstehen, und also auch Geschäftsgeheimnisse im weitesten Sinne, eingeschlossen Betriebsgeheimnisse, als unter dem Schutze des § 300 St.G.B. stehend betrachten.“[4])

Die Vertreter der Willenstheorie knüpfen an *Binding*[5]) an, dieser sagt: „Nicht das Interesse an der Geheimhaltung, sondern der Wille der Geheimsnisbewahrung wird geschützt.“[6]) An der Definition des Rechtsgutes bei *Hälschner*[7]) sieht man recht deutlich die Unfruchtbarkeit und Zwecklosigkeit des Streites zwischen Willen und Interesse, wenn er sagt: „Wenn auch durch solche Verletzung nicht notwendig der sittliche Wert der Person angetastet wird, so gibt sich immerhin in derselben eine Mißachtung der Person insofern kund, als sie mit Recht fordern darf, daß ihr Wille, etwas als Geheimnis zu bewahren, anerkannt und nicht gegen ihren Willen das Interesse, das sie an dieser Bewahrung hat, verletzt werde“.

Günther,[8]) der nur das ärztliche Berufsgeheimnis behandelt, erblickt als die durch Verschwiegenheitspflicht hauptsächlich geschützten Rechtsgüter folgende:

---

1) Mittermaier S. 205.

2) Hippe S. 284 Anm. 3.

3) Zschock S. 23.

4) Sollte dem Verfasser wirklich die die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse regelnde Unfallversicherungsgesetzgebung und das Gesetz vom 27. Mai 1896 entgangen sein?

5) Binding, Lehrb. Bes. Teil Bd. I S. 127.

6) Ebenso: Ludwig S. 18; Jummel S. 21; Friedersdorff S. 12.

7) Hälschner II¹ S. 215.

8) Günther S. 17.

1. „Die Freiheit des persönlichen Willens, insofern derselbe darauf gerichtet ist, wegen einer Krankheit den Arzt in Anspruch zu nehmen“.

2. „Die Seelenruhe des Kranken während der Dauer der Behandlung“.

Daß diese Bestimmung des Rechtsgutes weiter nichts ist als eine „müßige Spezialisierung, die durch die einseitige Behandlung des § 300 hinsichtlich des ärztlichen Berufsgeheimnisses hervorgerufen wird, hat *Seréxhe*[1]) treffend nachgewiesen.

Zeigt schon die Behandlung des dem § 300 zu Grunde liegenden Rechtsgutes in der Literatur ein recht buntes Bild, so ist dieses noch um so farbenreicher in der deutschen und außerdeutschen Gesetzgebung. Es ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich, die Entstehungsgeschichte des § 300 bis ins Einzelne zu verfolgen und eine gründliche rechtsvergleichende Darstellung zu geben. Ich will mich hier darauf beschränken, die Schwankungen, die die systematische Behandlung des Berufsgeheimnisses in der deutschen, speziell in der die Entstehung des § 300 St.G.B. bestimmenden preußischen Gesetzgebung erfahren hat, zu zeigen. Ich kann mich um so mehr darauf beschränken, als ich bei der späteren Behandlung der Tatbestandsmerkmale des § 300, wenn es geboten erscheint, einen Blick auf die Geschichte und die außerdeutsche Gesetzgebung werfen werde, und als in der Literatur sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die außerdeutsche Gesetzgebung schon hinreichend behandelt ist.[2])

Zum ersten Male in Deutschland erfährt das Berufsgeheimnis, wenn auch nur das der Hebammen, eine rechtliche Regelung in der

[1]) Seréxhe S. 54.

[2]) Für die Geschichte des § 300 verweise ich auf: Liebmann S. 1—6; Günther S. 10—14; Placzek S. 23; Hippe S. 283—285; Jummel S. 3—11; Ludwig S. 9—13, W. Jellinek S. 665—667. Für die Rechtsvergleichung verweise ich auf die recht interessanten Ausführungen bei Placzek S. 16—56, die leider den Mangel haben, daß Verfasser es unterlassen hat, das Datum der Publikation der einzelnen Gesetze und die Stellung, die dem betreffenden Paragraphen in dem Systeme des jeweiligen Strafgesetzbuches angewiesen ist, anzugeben; ferner auf Jummel S. 11—18; Ludwig S. 14 und vor allem auf die Behandlung von Finger im Bd. VIII des besonderen Teiles der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“, die hier ein Eingehen auf diese Frage überflüssig macht.

Württembergischen Landesordnung vom 11. November 1621.[1]) Dort heißt es: „Es sollen auch die Hebammen der presthaften Weiber Krankheiten, Fehl und Mängel, nicht offenbar machen . . .“ Ferner in dem Preußischen Medizinaledikte vom 27. September 1725,[2]) wo es in dem Absatze: „von denen Medicis“ heißt: „es sollen die Medici die ihnen entdeckten heimlichen Mängel und Gebrechen niemand offenbaren.“ Einen Schritt weiter geht bereits die Hildesheimer Medizinalordnung vom 13. Mai 1782,[3]) die außer den Aerzten (Kap. 2 § 25) auch den Hebammen (Kap. 5 § 12) eine Geheimhaltungspflicht auferlegt, während nach der Lippeschen Medizinalordnung vom 23. Februar 1789[4]) neben Aerzten (Abschn. II Kap. 2 § 7) und Hebammen (Abschn. II Kap. 12 § 2) auch Wundärzte (Abschn. II Kap. 7 § 5) sowie Apotheker, deren Provisoren, Gehilfen und Lehrlinge (Abschn. II Kap. 15 § 14) zur Verschwiegenheit verpflichtet werden. Diese Bestimmungen lagen bei der Redaktion des „Neuen allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten“ vom 5. Februar 1794 vor. Der § 505 (Teil II, Titel 20) heißt:

„Aerzte, Wundärzte und Hebammen[5]) sollen die ihnen bekannt gewordenen Gebrechen und Familiengeheimnisse, insofern es keine Verbrechen sind, bei Vermeidung einer nach den Umständen zu bestimmenden Geldbuße von fünf bis fünfzig Thalern niemandem offenbaren.“

Dadurch daß diese Strafbestimmung in dem Titel: „Verbrechen der Beamten“ aufgenommen ist, ist zum Ausdruck gebracht, daß das Delikt der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses als Beamtendelikt wesentlich als Verletzung einer öffentlichen Pflicht und nicht als eine solche der Persönlichkeit angesehen war. In den Jahren 1794—1851, in denen das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts in Preußen galt, sind die anderen deutschen Staaten teils mit

---

[1]) worauf W. Jellinek S. 666 zuerst hingewiesen hat.

[2]) Abgedruckt bei Horn I. S. 2.

[3]) zitiert nach Placzek S. 2, 3.

[4]) Landes-Verordnungen Bd. III S. 337, die heute noch gilt, ebenso wie die Mediz.-Ordnung von Schaumburg-Lippe vom 23. August 1734 (Landes-Verordngn. Bd. II S. 283), die im § 6 die Medici zur Geheimhaltung anhält.

[5]) Apotheker und deren Gehilfen sind also im § 505 des Pr. A.L.R. nicht aufgenommen.

ähnlichen Bestimmungen hervorgetreten, teils haben sie von einer strafrechtlichen Regelung der Verletzung des Berufsgeheimnisses Abstand genommen.

Von denjenigen Partikularstrafgesetzbüchern, die eine das Berufsgeheimnis treffende strafrechtliche Bestimmung haben, lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. Und zwar einerseits die, die die Verletzung des Berufsgeheimnisses ähnlich wie das Allgemeine Landrecht als Beamten- oder Quasi-Beamtendelikt auffassen, andererseits die, die als durch die Begehung des Deliktes verletztes Rechtsgut nicht ein öffentliches Interesse, sondern eher ein der einzelnen Person gehöriges — materielles oder immaterielles — Gut ansehen. Zu der ersten Gruppe gehören:

1. Hannover,[1]) das im 15. Kapitel „Von strafbaren Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten" im Art. 366 die Verletzung des Berufsgeheimnisses nur dann bestraft, wenn sie von Beamten begangen ist.
2. Großherzogtum Hessen[2]), Hessen-Homburg, Frankfurt a. M., (Titel LVII Art. 479), Württemberg[3]) (Tit. III Kap. 6 Art. 455), welche die betreffende Strafbestimmung in dem Titel: „Von besonderen Pflichtverletzungen der zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen" enthalten.
3. Sachsen-Altenburg[4]) (Art. 321 und 323) und die thüringischen Staaten[5]) (Art. 320), in deren Strafgesetzbüchern unser Delikt im Kap. 17 steht, das „von Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen" handelt.

Zu der zweiten Gruppe, die das Delikt der Verletzung des Berufsgeheimnisses, etwas mehr sich dem oben entwickelten Rechtsgute

[1]) Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 3. August 1840.

[2]) Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen vom 17. Sept. 1841 galt in Hessen-Homburg und vom 16. September 1856 auch in Frankfurt a. M., während das Strafgesetzbuch für das Herzogtum Nassau vom 19. April 1849 eine fast wörtliche Wiedergabe des großherzoglichen hessischen Strafgesetzbuches darstellte.

[3]) Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 1. März 1839.

[4]) Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841.

[5]) Das sogen.: „thüringische" Strafgesetzbuch von 1850 (und folgenden Jahren) galt in: Sachsen-Weimar, Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Anhalt-Dessau, Cöthen, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß j. L.

nähernd, als Eingriff in die Rechte der Persönlichkeit auffassen, gehören:

1. Oldenburg[1]), in dessen Strafgesetzbuch der betreffende Paragraph als Artt. 414, 415 im Buch III Tit. I Kap. 4: „Von Beeinträchtigungen fremder Rechte durch Betrug, Ehrenbeleidigung und unbefugte Anmaßung" steht.
2. Baden,[2]) das im § 541 des 36. Titels: „Von Beschädigung fremder Rechte durch Untreue, Verrat oder Verletzung von Geheimnissen und von Mißbrauch öffentlicher Berechtigungen" die Verletzung des Berufsgeheimnisses bestraft.

Eine eigenartige Stellung hat Sachsen[3]) unserem Delikte angedeihen lassen, indem es dieses im Kap. 15 Art. 343 in dem Kapitel „Vom Wucher" den Wucherdelikten gleichstellte und damit vollständig das Rechtsgut, gegen das sich die Verletzung des Berufsgeheimnisses richtet, verkannte.[4])

Aus dieser kurzon Zusammenstellung ist ersichtlich, daß von den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern, die vor Inkrafttreten des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 eine die Verletzung des Berufsgeheimnisses unter Strafe stellende Bestimmung enthielten, keines diesem Delikte eine seinem Wesen entsprechende Stellung im Systeme ihrer Strafgesetzbücher angewiesen hat.

Alle diese deutschen Partikularstrafgesetzbücher haben das Zustandekommen des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 fühlbar beeinflußt, was man deutlich sehen kann, wenn man die Wandlungen verfolgt, die der das Berufsgeheimnis behandelnde § 155 des preußischen Strafgesetzbuches in den verschiedenen Entwürfen durchgemacht hat.

---

[1]) Strafgesetzbuch für die Herzogl. Oldenburgischen Lande vom 10. Sept. 1841 (resp. 1837).

[2]) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845.

[3]) Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838.

[4]) Keine Strafbestimmung enthielten die Strafgesetzbücher von Bayern von 1813, Braunschweig von 1840 und Lippe von 1843, von denen die beiden letzten nur den Verrat des Fabrikgeheimnisses bestraften, und der Hansestädte; ferner war die Verletzung des Berufsgeheimnisses straffrei in allen Gebieten, in denen Gemeines Recht galt, während in dem Teile der Rheinlande, in dem noch französisches Recht galt, der Art. 378 des Code pénal in Kraft war.

In den ersten[1]) Entwürfen aus den Jahren 1830, 1833 und 1836 erscheint der Paragraph noch wie der entsprechende des Allgemeinen Landrechtes in dem Titel: „Verbrechen der Beamten". Erst in dem Entwurfe, der aus den Beratungen der aus Mitgliedern des Staatsrates gebildeten Immediatkommission aus den Jahren 1838—1842 hervorgegangen war und 1843 als Staatsrats-Entwurf[2]) den Provinziallandtagen vorgelegt wurde, erhielt der Paragraph als § 572[3]) im 26. Titel des II. Teiles seine Stellung in dem Titel: „Verbrechen der Gewerbetreibenden". In diesem Titel blieb der Paragraph noch in dem nächsten Entwurfe vom Jahre 1845. Alsdann die neue Gewerbeordnung ediert wurde, ging der Titel „Verbrechen der Gewerbetreibenden" aus dem Entwurfe des Strafgesetzbuches in jene über. Man hat aber nicht die Konsequenz gezogen, unseren Paragraphen auch in die Gewerbeordnung zu übernehmen, sondern hat es vorgezogen, ihm seinen Platz im Strafgesetzbuche zu lassen. So erscheint er dann in dem Entwurfe vom Jahre 1846 als § 190 und in dem zur Vorlegung an die vereinigten Ständischen Ausschüsse bestimmten Entwurfe vom Jahre 1847 als § 194 im Titel 10: „Verletzung der Ehre". „Wenn Medizinalpersonen . . . offenbaren, soll diese Handlung als Ehrenkränkung betrachtet . . . werden". Warum ihm gerade diese Stellung angewiesen ist, darüber verlauten die Motive zu dem Entwurfe von 1847 nichts; dies ist erst aus den „Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammen berufenen Vereinigten Ständischen Ausschusses"[4]) zu ersehen. Dort gab in der vorberatenden Abteilung der Regierungskommissar *Bodelschwingh* auf den Vorhalt des Kommissions-Referenten *Naumann:* daß „der § 194 nicht hierher gehöre; die Bestimmung desselben konstituiere ein Quasi-Beamtendelikt und müsse, wenn sie nicht ganz wegbleiben könne, eine andere Stelle finden", die wenig befriedigende Erklärung ab, nachdem der Titel: „Verbrechen der Gewerbetreibenden" in die neue Gewerbeordnung übergegangen sei, „habe man für die im § 194 bezeichneten Vergehen

---

[1]) Der erste Entwurf vom Jahre 1829 ist nicht in Titel und nicht in Paragraphen eingeteilt, so daß die systematische Stellung des die Verletzung des Berufsgeheimnisses betreffenden Paragraphen nicht ersichtlich ist.

[2]) von Kamptz: Zusammenstellung der 3 Entwürfe des preußischen Strafgesetzbuches. Berlin 1844.

[3]) In dem Entwurfe der Immediatkommission des Staatsrates ist es § 562.

[4]) Bleich I p. 103; vgl. auch Goltdammer II, p. 327.

keine geeignetere Stelle als im Titel 10 finden können". In dem Entwurfe von 1850 behielt er als § 144 des Titels 12 seine Stelle in dem Titel: „Verletzung der Ehre". Dieser Entwurf wurde nach einigen Abänderungen am 14. April 1851 endlich Gesetz[1]) und unser Paragraph erhielt jetzt seine endgültige Stellung als § 155 des 13. Titels: „Verletzung der Ehre". Er lautet folgendermaßen:

> „Medizinalpersonen und deren Gehilfen sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft".

Ein Fortschritt dieses Gesetzes gegenüber dem Allgemeinen Landrechte ist es jedenfalls, daß es durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht mehr nur das öffentliche Wohl verletzt sieht, sondern hauptsächlich die Persönlichkeit. Kein Fortschritt is es dagegen, daß durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses nur die Ehre der Persönlichkeit als mögliches Rechtsgut verletzt werden kann, vor allen Dingen nicht, daß der Tat die Absicht der Ehrenkränkung unterschoben wird.

Während der Geltungsdauer des preußischen Strafgesetzbuches von 1851, d. h. in den Jahren 1851—1870 traten noch Bayern und Sachsen mit einer Regelung resp. Neuregelung des strafrechtlichen Schutzes des Berufsgeheimnisses hinzu.

Bayern[2]), für das das Delikt ein neues war, wies ihm als § 339 im 21. Hauptstück „Untreue, strafbarer Eigennutz, unbefugte Anmaßung und Verletzung fremder Geheimnisse" seine Stellung an. Wogegen Sachsen[3]) in seinem neuen Strafgesetzbuche, genau wie im sog. „thüringischen" Strafgesetzbuche, das Delikt als Art. 372 und 373 dem 18. Kapitel: „Von Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen" einreihte.

So war also die systematische Behandlung des Deliktes der Verletzung des Berufsgeheimnisses in den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern eine recht mannigfaltige und recht wenig befriedigende, als man an die Redaktion eines gemeinsamen Strafgesetzbuches für

---

[1]) Das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 galt außer in Preußen in Anhalt-Bernburg und Waldeck-Pyrmont.

[2]) Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861.

[3]) Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855.

die Staaten des Norddeutschen Bundes ging. War auch dieses Strafgesetzbuch dazu bestimmt, die Rechtsanschauungen der seinem Herrschaftsgebiete unterworfenen Partikularstaaten zum Ausdrucke zu bringen, so ist es doch im wesentlichen nur eine verbesserte Auflage des preußischen Strafgesetzbuches von 1851. So ist auch die strafrechtliche Behandlung des Deliktes der Verletzung des Berufsgeheimnisses derjenigen, die es im preußischen Strafgesetzbuche erfahren hat, nachgebildet.

Einen Fortschritt jedoch bedeutet es, wenn der am 31. Juli 1869 dem Bundeskanzler überreichte Entwurf das Delikt aus dem Titel: „Verletzungen der Ehre" herausnahm und somit zu erkennen gab, daß er die Begehung des Deliktes nicht von der Absicht einer Ehrenkränkung abhängig gemacht wissen wollte. Kein Fortschritt aber war es, daß er den betreffenden Paragraphen als § 280 dem 28. Abschnitte: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" einreihte, einem Sammelabschnitte, aus dessen Ueberschrift man unmöglich einen Rückschluß ziehen kann auf das Rechtsgut, gegen das sich die von ihm umfaßten Delikte richten. Der Grund, der die mit der Ausarbeitung des Gesetzentwurfes beauftragte Kommission zu dieser Systematisierung veranlaßt hat, ist aus den diesem Entwurfe beigegebenen Motiven nicht zu ersehen. Diese konstatieren nur die Tatsache, ohne sie zu begründen; sie sagen nur folgendes:[1]) „Das Preußische Strafgesetzbuch stellt eine derartige unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen unter den Begriff der Ehrverletzung, sie kann allerdings auch eine solche enthalten, es wird aber nicht überall notwendig sein. Der Entwurf hat darum die Bestimmung aus dem Abschnitt über die Beleidigung hierher verpflanzt". In demselben Abschnitte — jetzt Abschnitt 25 — blieb der betreffende Paragraph als § 296 in dem am 31. Dezember 1869 dem Bundeskanzler überreichten Kommissionsentwurfe, der nach kurzer Beratung im Bundesrate mit unwesentlichen Abänderungen am 14. Februar 1870 dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegt und von diesem am 25. Mai 1870 verabschiedet und so zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund wurde. Die Motive[2]) zu

[1]) Motive zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Berlin, im Jahre 1869 S. 179.

[2]) Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Berlin 1870 S. 140.

diesem Gesetze wiederholen zunächst das in den Motiven zum ersten Entwurfe vom Jahre 1869 Gesagte und fügen dann noch folgendes hinzu: „Wenn einige Gesetzbücher[1]) die Strafbarkeit nur bei der Absicht zu schaden oder einen Gewinn zu ziehen, eintreten lassen, so hat der Entwurf sich ihnen nicht angeschlossen, da die meisten dieser Fälle mehr aus Leichtsinn begangen werden, überdies aber für den Verletzten und dessen Interesse an der Geheimhaltung es gleichgültig ist, ob die Verletzung in sträflicher Absicht oder aus Leichtsinn erfolgt ist, endlich auch in der Offenbarung aus Leichtsinn bereits eine Verletzung der obliegenden Berufspflicht liegt". Am 15. Mai 1871 wurde das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich und in diesem steht der § 296 jenes Strafgesetzbuches als § 300 in dem 25. Abschnitte: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" und hat folgenden Wortlaut erhalten:

> „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

---

[1]) Hannover Art. 366, Großherzogt. Hessen, Hessen-Homburg, Frankfurt a. M., Herzogtum Nassau Art. 479.

Zweiter Abschnitt.

Kapitel I.

§ 2.

Die Subjekte des Deliktes.

Die Personenkategorien, die aus § 300 St.G.B. bestraft werden können, lassen sich in drei Gruppen teilen: in Personen der Rechtspflege, der Heilpflege und in die Gehilfen dieser Personen.

I. Personen der Rechtspflege.

1) Rechtsanwälte. Rechtsanwalt ist die zum Richteramte befähigte Person,[1]) die bei einem deutschen Gerichte von der zuständigen Justizbehörde zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. (R.A.O. v. 1. 7. 1878 § 1. 2. 4.) Die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts kann auch einem Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt worden ist, übertragen werden. (R.A.O. § 25). Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ist für den Rechtsanwalt eine Berufspflicht, die er bei Vermeidung

---

[1]) Wer zum Richteramte befähigt ist, bestimmt sich nach G.V.G. §§ 2—5; da dazu auch Rechtslehrer an deutschen Hochschulen befähigt sind, können diese auch als Rechtsanwälte fungieren. Sie werden daher auch im Falle, daß sie in dieser Eigenschaft gegen § 300 verstoßen, aus § 300 bestraft, ebenso steht ihnen das Recht der Zeugnisverweigerung betreffs der Tatsachen, die ihm in Ausübung dieser Eigenschaft anvertraut sind, nach C.P.O. § 383^5, St.P.O. § 52^3, M.St.G.O. § 188^1, wie aus einem Beschlusse des 1. Senats des O.L.G. Braunschweig vom 31. Januar 1898 zu ersehen ist — mitgeteilt in Seufferts Archiv Bd. 53, S. 358.

ehrengerichtlicher Bestrafung gewissenhaft zu erfüllen hat. (R.A.O. §§ 28. 62.)

2. Advokaten gibt es heute in Deutschland nicht mehr. Daß diese neben den Rechtsanwälten genannt sind, erklärt sich daraus, daß die Rechtsanwälte vor Inkrafttreten der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in einzelnen Bundesstaaten Advokaten hießen[1]) und einen verschiedenen geschäftlichen Wirkungskreis hatten.[2]) Heute kommt die Bezeichnung „Advokaten" nur noch für ausländische, die im Inlande handeln, in Betracht.[3])

3. Notare. Notar ist der von der Staatsgewalt mit der Aufnahme und Beglaubigung von Rechtsakten ermächtigte Beamte. Da es eine Reichsnotariatsordnung nicht gibt, bestimmt sich die Qualität der Notare nach den Gesetzesbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten. Der Notar ist Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit; nicht aber sind alle Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit Notare, wogegen es sehr wohl möglich ist, daß bei der verschiedenen Bedeutung, die das Wort „Notar" in den bundesstaatlichen Gesetzgebungen hat, ein anders benannter Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit notarielle Funktionen ausübt und infolgedessen als Notar im oben angegebenen Sinne unter die Strafbestimmung des § 300 zu subsumieren ist.[4]) Andererseits fallen die Notare dann nicht unter § 300, wenn ihre Funktionen weitergehende sind, als die Aufnahme und Beglaubigung von Rechtsakten, so namentlich wenn ihnen richterliche Funktionen übertragen sind. (Grundbuchrichter, Nachlaßrichter etc.)

Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ist den Notaren in einer Reihe von Staaten[5]) als Dienstpflicht besonders

---

[1]) Vgl. Friedersdorff S. 18, 19; W. Jellinek S. 667.

[2]) Puchelt S. 303.

[3]) Binding, Lehrbuch, Bes. Teil Bd. I. S. 126 Anm. 1.

[4]) Die Polemik Olshausens § 300 Nr. 5 I c und Hippes S. 287 Anm. 12 gegen Hälschner II¹ 217 beruht auf einem Mißverständnisse. Hälschner sagt gar nicht — was ihm jene beiden Autoren zuschieben —, daß „Notar" „alle" Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfasse, sondern nur, was auch vollständig zutrifft, „daß Notar" auch auf anders benannte Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beziehen sein wird.

[5]) So in Preußen F.G.G. vom 21. 9. 1899 Art. 90; Bayern Notariatsgesetz vom 9. 6. 1899 Art. 21; Sachsen F.G.G. vom 20. 5. 1898 § 75; Württemberg

statuiert, deren Verletzung für sie als Beamte disziplinäre Bestrafung nach sich zieht.

4. Verteidiger in Strafsachen. Hierbei sind zu unterscheiden die bestellten Verteidiger und die gewählten Verteidiger. Bestellt werden können: Rechtsanwälte, die bei dem betreffenden Gerichte zugelassen sind und im Gerichtsbezirk ihren Wohnsitz haben (St.P.O. § 144 I, R.A.O. § 39 II, III); ferner „Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben.“ (St.P.O. §§ 144 II, 139.) Die Bestellung erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts resp. im vorbereitenden Verfahren durch den Amtsrichter. Zu Verteidigern gewählt werden können unbedingt alle bei irgend einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte, sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen, auch Privatdozenten (St.P.O. § 138 I); ferner mit Genehmigung des Gerichts alle andern Personen, auch Frauen und Ausländer, und im Falle einer notwendigen Verteidigung im Verein mit einem bestellten Verteidiger (St.P.O. § 138 II). In Militärstrafprozessen können als Verteidiger auftreten (M.St.G.O. § 341).

1. Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres und der aktiven Marine im Offizierrange.
2. Kriegsgerichtsräte und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare (Praktikanten).
3. nicht richterliche obere Militärbeamte.
4. Personen des Beurlaubtenstandes im Offiziersrange.
5. Rechtsanwälte, welche von der obersten Militärjustizverwaltung ernannt sind.

II. Personen der Heilpflege.

1. Aerzte. Nicht jeder, der berufsmäßig Kranke heilt, ist Arzt im juristischen und im Sinne dieses Gesetzes. Arzt ist die

Ausfges. z. B.G.B. vom 28. 7. 1899 Art. 107; Baden Rechtspolizeigesetz vom 17. 6. 1899 § 66[3]; Hessen Notariatsgesetz vom 15. 3. 1899 Art. 18, 20 I; Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz Notariatsordnung vom 10. 6. 1905 § 13; Sachsen-Meiningen F.G.G. vom 15. 8. 1899 Art. 94; Sachsen-Altenburg Notariatsordnung vom 1. 3. 1889 § 12; Sachsen-Coburg-Gotha Notariatsordnung vom 23. 10. 1899 § 16; Schwarzburg-Sondershausen Notariatsordnung vom 29. 7. 1899 § 12; Reuß j. L. Not. Ord. v. 10. 8. 1899 § 13; Lübeck Not. Ord. v. 30. 11. 1885 § 12; Hamburg Not. Gesetz v. 29. 12. 1899 § 7.

auf Grund eines einer Prüfungskommission gelieferten Befähigungsnachweises von der zuständigen Regierungsbehörde als „Arzt“ approbierte Person, die sich mit der Heilung menschlicher Krankheiten befaßt. Die beiden wesentlichen Kriterien sind die Approbation als „Arzt“ und die Beschäftigung mit der Heilung menschlicher Krankheiten. Durch das erste Kriterium werden die nicht approbierten Personen, die sich mit der Heilung von Kranken — berufsmäßig oder gelegentlich — beschäftigen, also die Kurpfuscher, sog. Naturärzte, Heilmagnetiseure etc. von der Subsumierung unter den juristischen Begriff „Arzt“ ausgeschlossen, sie können daher nicht aus § 300 bestraft werden.[1]) Durch das zweite Kriterium werden die „Aerzte“ von den zwar approbierten aber sich nicht mit der Heilung menschlicher Krankheiten beschäftigenden Medizinalpersonen begrifflich geschieden, d. h. von den Tierärzten. Die Tierärzte fallen also auch nicht unter § 300.

Ebensowenig können Zahnärzte aus § 300 bestraft werden.[2]) Zahnärzte sind keine Aerzte im juristisch-technischen Sinne. Sie erhalten ihre Approbation zum Zahnarzte auf Grund eines anders als bei den „Aerzten“ gearteten Befähigungsnachweises. Während für „Aerzte“ die Prüfungsordnung vom 28. Mai 1901 maßgebend ist, gilt für „Zahnärzte“ die Prüfungsordnung vom 5. Juli 1889. Ebensowenig wie ein „Zahnarzt“ „Arzt“ ist, ist umgekehrt ein „Arzt“ „Zahnarzt“ im juristischen Sinne. Dies ergibt sich zur Evidenz aus dem § 12 der genannten Prüfungsordnung für Zahnärzte vom 5. Juli 1889, der wörtlich folgendermaßen lautet: „Approbierte Aerzte, welche die Approbation als Zahnarzt zu erlangen wünschen, sind der im § 4 No. 1 und 3 erwähnten Nachweise überhoben und brauchen nur den ersten, dritten und vierten

[1]) v. Schwarze § 300 Nr. 2 Anm. 1 nimmt an, daß „nicht nur die approbierten Aerzte, sondern alle Aerzte, welche die ärztliche Kunst ausüben, gemeint seien.“

[2]) Anderer Meinung ist fast die gesamte Literatur. So: Olshausen § 300 Nr. 5 II a, Oppenhoff § 300 Nr. 2; Binding Lehrb., Bes. Teil Bd. I S. 126; Jummel S. 26; Sandheim S. 40; Zschock S. 13; Gans S. 16; Finger S. 355; Hippe S. 287 sagt ganz richtig, daß nach dem Wortlaute der Zahnarzt nicht zu den „Aerzten“ des § 300 gehöre, ist aber mit diesem Ergebnisse nicht zufrieden, und glaubt eine extensive Interpretation des Ausdruckes wohl gelten lassen zu können. Ebenso: Ludwig S. 22; Bieber S. 58, 59. Hier ist wohl der Wunsch Vater des Gedankens. — Mit dem Text neuerdings Knetsch S. 167, 168 und W. Jellinek S. 667, 668.

Prüfungsabschnitt abzulegen."[1]) Die Approbation als „Zahnarzt" ermächtigt diesen nur zur Ausübung der Zahnheilkunde, deren Grenzen medizinisch wie juristisch deutlich gezogen sind, nicht aber auch zur Ausübung einer weiteren diese Grenzen überschreitenden ärztlichen Tätigkeit. Ueberschreitet der Zahnarzt, der nicht zugleich als „Arzt" approbiert ist, diese ihm durch seine Approbation als „Zahnarzt" gezogenen Grenzen, so ist er ein Kurpfuscher.[2]) Daß auch in medizinischen Kreisen die Zahnärzte nicht als Aerzte angesehen werden, geht daraus hervor, daß in denjenigen Bundesstaaten, die eine ärztliche Standesvertretung besitzen, die Zahnärzte entweder in dieser nicht mit einbegriffen sind,[3]) oder eine besondere Standesvertretung für Zahnärzte haben.[4]) Dies alles beweist zur Genüge, daß „Zahnärzte" nicht „Aerzte" sind. Wenn also die Zahnärzte wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses aus § 300 bestraft werden könnten, so müßten sie neben den Aerzten, ebenso wie die Wundärzte ausdrücklich im § 300 genannt sein. Da sie aber nicht genannt sind, können sie auch nicht aus § 300 bestraft werden. Es bedeutet daher eine Ueberschreitung ihrer Gesetzgebungskompetenz, wenn

[1]) Vgl. dazu folgende landesgesetzliche Vorschrift: Der § 1^{II} der Badischen Ministerial-Verordnung, die Ausübung der Heilkunde durch nicht approbierte Personen betreffend, vom 7. 11. 1904, enthält folgende Bestimmung: „Zu den unter Absatz I [d. i. Personen, welche ohne als Arzt approbiert zu sein, gewerbsmäßig die Heilkunde ausüben] fallenden Personen gehören auch diejenigen, welche ohne als Zahnarzt approbiert zu sein, die Zahnheilkunde gewerbsmäßig ausüben (Zahntechniker, Dentisten und dergleichen) . . ."

[2]) Vgl. dazu außerdem noch z. B. folgende noch heute giltige landesgesetzliche Bestimmung, in der diese Begrenzung ausdrücklich hervorgehoben ist, nämlich den § 30 der hessischen Medizinalordnung vom 25. Juni 1861, der wie folgt, lautet: „Die Zahnärzte, welche nicht Aerzte bezw. Chirurgen [sc. „Wundärzte"] sind, dürfen nur solche Operationen vornehmen, welche in unmittelbarem und notwendigem Zusammenhang mit dem Einsetzen, Ausnehmen, Plombieren und Reinigen der Zähne, mit der Verbesserung ihrer Stellung und Richtung etc. stehen; alle übrigen mit den Funktionen der Zähne nicht in Verbindung stehenden chirurgischen Operationen sind ihnen untersagt."

[3]) So erstreckt sich z. B. nach § 21 des preußischen Gesetzes betr. die ärztlichen Ehrengerichte etc. vom 25. November 1899 die Zuständigkeit des Ehrengerichts nur auf approbierte Aerzte.

[4]) So ist z. B. nach § 59^{II} der badischen Aerzteordnung vom 10. Oktober 1906 zur „Wahrnehmung der Standesinteressen der Zahnärzte eine besondere Standesvertretung (Zahnärztekammer) bestellt."

einige Bundesstaaten die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Zahnärzte unter Strafe stellen. Dies ist der Fall in Hamburg und Lübeck. Nach § 3² der Hamburger Aerzte-Ordnung vom 21. Dezember 1894 ist der Arzt zur Auskunftserteilung verpflichtet, „insoweit er damit nicht unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren würde". § 9 enthält die Strafbestimmung für die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 3—6; nach § 30 „finden die Bestimmungen des § 3² und des § 9 dieses Gesetzes auf Zahnärzte . . . entsprechende Anwendung" Ebenso bestraft die Lübecker Medizinalordnung vom 26. Juli 1899 in den §§ 11¹, 13I und 23I die Zahnärzte wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses. Diese landesgesetzlichen Strafbestimmungen stehen im Widerspruch zu § 300 St.G.B., durh welchen eine Materie im Sinne des § 2 E.G. zum St.G.B. und zwar die Materie der Verletzung des Berufsgeheimnisses geregelt ist,[1]) sie haben daher, falls sie doch angewendet werden sollten, keine Wirksamkeit.

Die Meinung, daß Zahnärzte aus § 300 bestraft werden können, beruht auf der irrigen Interpretation einer — allerdings nicht ganz korrekten — Gesetzesstelle. In der Gewerbeordnung § 29 I[2]) heißt es: „Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird, bedürfen . . . diejenigen Personen, welche sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte) . . . bezeichnen". Die hinter dem Worte „Aerzte" in Klammer beigefügte Parenthese kann man doch nicht zur Bestimmung des Begriffes „Arzt" heranziehen. Diese Parenthese hat nur deklaratorische Bedeutung, sie ist nichts weiter als eine willkürliche[3]) Aufzählung von Beispielen solcher Personen, die zur Ausübung ihres Gewerbes, wie der „Arzt" auch, einer Approbation bedürfen. Dies erhellt auch daraus, daß in Gew.O. § 29 V Aerzte, Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte etc. gleichwertig nebeneinander genannt werden.[4]) Daß dieser Zustand der Straflosigkeit der Zahnärzte wegen Verletzung des Berufs-

---

[1]) S. Seite 9 - 12.

[2]) Ebenso Gew.O. § 147³.

[3]) Daß diese Aufzählung eine willkürliche ist, ist daraus ersichtlich, daß von den vielen medizinischen Spezialisten nur die Augenärzte genannt sind, wogegen diese in der Gew.O. § 29 V nicht genannt sind.

[4]) Vgl. auch B.G.B. § 196¹⁴.

geheimnisses jeder inneren Berechtigung entbehrt und de lege ferenda zu beseitigen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ist als ärztliche Berufspflicht in einer Reihe von Bundesstaaten [1]) den Aerzten besonders statuiert, und die Verletzung derselben zieht in denjenigen Staaten,[2]) die ein ärztliches Ehrengericht besitzen, ehrengerichtliche Bestrafung nach sich.[3]) Die nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern lediglich von Aerztekammern erlassenen „Standesordnungen",[4]) in denen die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses häufig als „Ehrenpflicht" erscheint, „haben für den ärztlichen Ehrenrichter keine verbindliche Kraft".[5])

2. Wundärzte. Wundarzt ist der Sammelnamen für die in den einzelnen Bundesstaaten mit verschiedenen Funktionen ausgestatteten, staatlich geprüften Medizinalpersonen, die nur für einen Kreis bestimmter nicht voll-ärztlicher, sondern wesentlich nur chirurgischer Verrichtungen approbiert sind. Solche gibt es z. B. noch in Preußen, Bayern, Württemberg, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Lippe. Die Wundärzte sind nicht identisch mit dem niederen Heil- und Pflegepersonal, wie Heilgehülfen, staatlich geprüfte Masseure, Krankenpfleger etc.; diese sind nur zur Vornahme ganz weniger niederen ärztlichen Verrichtungen und zur technischen Hilfeleistung ermächtigt. Sie

[1]) So in: Mecklenburg-Schwerin Med. Ord. v. 18. 2. 1830 Kap. III § 2; Sachsen-Weimar-Eisenach Med. Ord. v. 1. 7. 1858 § 23; Mecklenburg-Strelitz Med. Ord. v. 6. 5. 1840 § 18; Braunschweig Med. Gesetz v. 9. 3. 1903 § 24; Schaumburg-Lippe Med. O. v. 23. 8. 1734 (!) § 6; Lippe Med. O. v. 23. 2. 1789 Abschn. II Kap. II § 7; Lübeck Med. O. v. 26. 7. 1899, § 11[1]; Hamburg, Aerzte-Ordnung v. 21. 12. 1894 § 3[2].

[2]) So in: Preußen, Gesetz betr. die ärztl. Ehrengerichte etc. vom 25. 11. 1899 § 3, welches laut Staatsvertrag zwischen Preußen und Schaumburg-Lippe vom 3. 2. 1905 auch in Schaumburg-Lippe gilt; Sachsen, Aerzte-Ordnung v. 15. 8. 1904 §§ 8, 9; Aerztliche Standesordnung vom 15. 8. 1904 §§ 1, 2; Baden Aerzte-Ordng. v. 10. 10. 1906 § 20; Anhalt Gesetz betr. d. Errichtung einer Aerztekammer vom 22. 3. 1900 § 2[II]; Gesetz betr. die ärztl. Ehrengerichte vom 22. 3. 1900 § 3[I]; ärztl. Standesordnung v. 23. 11. 1901 § 1; Lippe, Aerzte-Ordnung v. 26. 3. 1900 §§ 4, 5.

[3]) Vgl. R.G.St 38 S. 62 II. Strafsenat Urt. v. 16. 5. 1905.

[4]) Vgl. z. B. Standesordnung für die Aerzte der Provinz Westfalen vom 25. 2. 1899, abgedruckt bei Altmann „Aerztliche Ehrengerichte" 1900. S. 196 ff.

[5]) So: Entscheidung des ärztl. Ehrengerichtshofes für Preußen v. 29. 11. 1901; mitgeteilt im Preuß. Minist. Bl. f. Medizinal- u. s. w. Angeleg. 1902. S. 130.

fallen nicht unter § 300 und können aus § 300 ausnahmsweise nur dann bestraft werden, wenn sie als Gehilfen der Aerzte oder Wundärzte anzusehen sind. Daraus, daß die „Wundärzte" besonders neben den „Aerzten" genannt sind, ist ersichtlich, daß sie nicht „Aerzte" im technischen Sinn sind, und daß alle approbierten Medizinalpersonen, die nicht „Aerzte" und nicht im § 300 besonders genannt sind, nicht aus § 300 bestraft werden können.

Eine merkwürdige, wohl vom Gesetzgeber nicht gewollte aber unvermeidliche Konsequenz ergibt sich daraus, nämlich die, daß Geburtshelfer[1]) — d. h. die nur zu dieser Verrichtung approbierten Medizinalpersonen, nicht etwa die „Aerzte", die sich nebenbei noch „Geburtshelfer" nennen — nicht aus § 300 bestraft werden können, während dies bei ihren weiblichen Berufsgenossen, den Hebammen, wohl der Fall ist. Die „Geburtshelfer" sind nicht „Aerzte", nicht „Hebammen", nicht im § 300 genannt. Daß dieser Zustand de lege ferenda abzuändern ist, ist klar.

3. Hebammen sind diejenigen weiblichen Personen, welche auf Grund eines von den nach Landesgesetzen zuständigen Behörden ausgestellten Prüfungszeugnisses (Gew.O. § 30) gewerbsmäßig bei Geburten die ohne ärztliche Bildung mögliche Hilfe leisten. Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ist den Hebammen in den meisten Bundesstaaten als Dienst- und Berufspflicht besonders statuiert, deren Verletzung disziplinäre Bestrafung nach sich zieht.[2]) Zu den Hebammen gehören nicht die nicht

---

[1]) Solche gibt es z. B. noch in Württemberg, wie aus folgender Bestimmung deutlich hervorgeht. Der § 8 der Ministerial-Verfügung, betreffend den Einfluß der deutschen Gewerbeordnung auf das Medizinalwesen vom 8. April 1872 schreibt „sämtlichen Geburtshelfern, auch denjenigen, welche nicht zu den approbierten Aerzten und Wundärzten gehören", die Führung von Tagebüchern vor.

[2]) So in: Preußen Dienstanweisung für die Hebammen 1905 § 14; Bayern Dienstanweisung für die Hebammen vom 9. 6. 1899 § 11; Sachsen Hebammenordnung vom $\frac{16.\ 11.\ 1897}{30.\ 6.\ 1902}$ § 8; Württemberg Dienstanweisung für die Hebammen vom 4. 7. 1900 § 9^{II}; Baden Dienstanweisung für die Hebammen vom 2. 1. 1902 § 23; Hessen Dienstanweisung für die Hebammen vom 19. 7. 1905 § 11^{III}; Sachsen-Weimar-Eisenach Dienstanweisung für die Hebammen v. 18. 6. 1896, § 63. Oldenburg: a) Herzogtum Oldenburg Dienstanweisung für die Hebammen vom 16. 6. 1906 § 12; b) Fürstenthum Birkenfeld Dienstanweisung für die Hebammen vom 17. 11. 1904 § 15; Braunschweig Dienstanweisung für die Hebammen vom 19. 9. 1903 § 20; Anhalt Vorschriften für die Anhaltinischen

staatlich ausgebildeten „Wochenbettpflegerinnen"[1]) und können daher wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht aus § 300 bestraft werden, was aber bei der großen Ausdehnung dieses Berufes namentlich in Großstädten und der damit verbundenen wachsenden Möglichkeit der strafbaren Verletzung des Berufsgeheimnisses de lege ferenda wünschenswert erscheint.

4. Apotheker. Nach Reichsrecht ist das Recht zum Betriebe einer Apotheke begründet durch die auf Grund eines Befähigungsnachweises von der zuständigen Regierungsbehörde erteilte Approbation als Apotheker. (Gew.O. § 29 I). Nach landesrechtlichen Bestimmungen setzt der Betrieb einer Apotheke ferner entweder den Besitz eines realen Apothekerrechtes oder den einer staatlichen Konzession voraus. In Bayern bedarf auch der Besitzer eines Realrechtes einer Konzession.[2]) Die Verschwiegenheitspflicht ist in einigen meist älteren, heute noch giltigen landesrechtlichen Apotheken- resp. Medizinalordnungen[3]) den Apothekern noch besonders vorgeschrieben.

Apotheker und Hebammen, die keine Approbation resp. kein Prüfungszeugnis besitzen und doch ihr Gewerbe ausüben, können zwar aus Gew.O. § 147[1] wegen unberechtigter Ausübung eines Gewerbes bestraft werden, fallen aber deshalb nicht auch unter die Strafbestimmung des § 300, wenn sie in dieser — unberechtigten — Ausübung ihres Gewerbes (Berufes) erfahrenes Geheimnis ver-

Hebammen bei Ausübung ihres Berufes vom 24. 6. 1889 § 5; Schwarzburg-Rudolstadt Instruktion für die Hebammen v. 12. 10. 1894 § 6; Reuß ä. L. Verordnung vom 17. 12. 1886 § 14; Reuß j. L. Hebammenordnung vom 13. 7. 1895 § 19 I; Schaumburg-Lippe Instruktion für die Hebammen vom 23. 2. 1888 § 1; Lippe Instruktion für die Hebammen vom 28. 12. 1899 § 20; Lübeck Dienstanweisung für die Hebammen vom 28. 2. 1900 § 1 II; Bremen Dienstanweisung für die Hebammen vom 9. 2. 1903 § 8; Hamburg Hebammenordnung vom 29. 12. 1899 § 9[8]; Dienstanweisung für die Hebammen vom 1. 6. 1900 § 3 II.

[1]) Vgl. L. und R. Hoche Aerztliches Rechtsbuch 1906 S. 703.

[2]) vgl. Jolly in: Stengel Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes Band I, S. 58 ff. 1890.

[3]) So: Hessen Verordnung, Vorschriften über die Einrichtung und den Betrieb der Apotheken betreffend vom 14. 1. 1897 § 34; Sachsen-Weimar-Eisenach Medizinalordnung vom 1. 7. 1858 § 48; Sachsen-Meiningen Apothekerordnung vom 9. 5. 1837 Art. 42; Reuß ä. L. Apothekerordnung vom 10. 6. 1859 § 26 [Verschwiegenheitspflicht des Apothekergehilfen]; Lippe Medizinalordnung vom 23. 2. 1789 Abschn. II, Kap. XV, § 14.

raten. Sie sind, ebenso wie die Kurpfuscher nicht „Aerzte" im Sinne des Gesetzes sind, auch nicht „Apotheker" resp. „Hebammen".[1]) Maßgebend ist die durch den Akt der Erteilung der Approbation resp. des Prüfungszeugnisses zum Ausdruck gebrachte staatliche Anerkennung als „Apotheker" resp. „Hebammen".

III. Gehilfen.

Wer die „Gehilfen" sind, erwähnt das Gesetz nicht. Die Motive zum Strafgesetzbuche (S. 140) sagen Folgendes: „Unter Gehilfen sind hier insbesondere die Gehilfen der Apotheker, Aerzte und Hebammen, sowie die der Rechtsanwälte zu verstehen. Dieselben sind infolge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung, häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht, wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehülfen angewiesen sind und auf die Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden selbst verlassen müssen." Wer im Einzelfalle „Gehilfe" ist, ist quaestio facti und nicht von vornherein zu bestimmen. Als Gehilfen sind die Personen anzusehen, die den im § 300 genannten Personen bei Ausübung ihrer Berufstätigkeit geholfen haben.[2])

Im Zusammenhang mit der Frage nach den Deliktssubjekten des § 300 steht die Frage, ob resp. wieweit Ausländer wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses aus § 300 bestraft werden können.[3]) Dazu ist Folgendes zu sagen. Nach St.G.B. § 3 finden die Strafgesetze des deutschen Reiches Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn

---

[1]) So: Hippe S. 288; Jummel S. 28.

[2]) So ist z. B. der Bureauvorsteher eines Notars als „Gehilfe" anzusehen, wie aus einem Beschlusse des 5. Civilsenats des Reichsgerichts vom 9. Mai 1903 (R.G. (Entsch.) Bd. 54, 360) hervorgeht, in dem dem Bureauvorsteher eines Notars die Berechtigung zuerteilt wird, auf Grund des § 383⁵ C.P.O. das Zeugnis über solche Tatsachen zu verweigern, die ihm in jener Eigenschaft anvertraut sind.

[3]) In der Literatur wird diese Frage bejaht von Hippe S. 286; Olshausen § 300 No. 4; Oppenhoff § 300 No. 12; Finger S. 355; Ludwig S. 21; Zschock S. 12; Jummel S. 25; Knetsch S. 169; Verneint, aber ohne ausreichende Begründung und ohne die im Text angegebene Unterscheidung zu machen, von Sandheim S. 39 (41); W. Jellinek S. 667. Vgl. dazu ferner Rothschild in Goltd. Archiv Bd. 45 S. 418, 1897.

der Täter ein Ausländer ist. Demnach wäre ein Ausländer, der in Deutschland das Berufsgeheimnis nach Maßgabe des § 300 verletzt hat, aus § 300 strafbar. Dem steht jedoch Folgendes entgegen. Die Möglichkeit, das Delikt des § 300 zu begehen, ist nicht, wie z. B. beim Diebstahl und den meisten anderen Delikten, unabhängig von Eigenschaften, die in der Person des Täters liegen, sie ist vielmehr erst dann gegeben, wenn die Täter gewisse Eigenschaften aufweisen, die für die Bestimmung des Deliktsbegriffes ein wesentliches Kriterium abgeben. Dieses Kriterium ist die Zugehörigkeit zu einem bestimmten, im Gesetze genannten Berufsstand; ob eine Person einem dieser Berufsstände angehört, dafür sind bestimmte juristische Merkmale maßgebend. So kommen für den „Arzt" und „Wundarzt" die Approbation, für den „Apotheker" diese und ferner der Besitz eines realen Apothekerrechtes resp. die staatliche Konzession, für die „Hebamme" das Prüfungszeugnis, für den „Rechtsanwalt" die Zulassung, für den Offizial-Verteidiger die Bestellung und für den „Notar" die Ernennung in Betracht. Jemand ist erst dann ein „Arzt", „Wundarzt" etc., wenn er die staatliche Anerkennung dazu von einer deutschen Behörde erhalten hat. Demnach ist ein im Auslande rite approbierter Arzt oder Anwalt in Deutschland nicht „Arzt" oder „Rechtsanwalt" im juristischen Sinne und kann daher, wenn er in Deutschland eine Verletzung des Berufsgeheimnisses begehen sollte, nicht aus § 300 bestraft werden. Dieses Prinzip kann aus Zweckmäßigkeits- und anderen Gründen durch Staatsverträge durchbrochen werden. Dies ist unter ausdrücklicher Verbürgung der Gegenseitigung für die in den an das deutsche Reich angrenzenden Staaten[1]) praktizierenden Aerzte, Wundärzte und Hebammen, die ihre Praxis in den jeweils an ihre Staaten angrenzenden deutschen Ortschaften ausüben wollen, durch Staatsverträge anerkannt, wobei ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die betreffenden Personen in diesem Falle unter die Gesetze des auswärtigen Staates fallen. Dies ist die einzige Ausnahme. Anders liegt es bei den gewählten

[1]) So: Belgien Konvention vom 7. 2. 1873 (R.G.Bl. S. 55) Art. 1; Niederlande Uebereinkunft vom 11. 12. 1873 (R.G.B. 1875 S. 99) Artt. 1, 4; Oesterreich-Ungarn Uebereinkunft vom 30. 9. 1882 (R.G.Bl. 1883 S. 39) Artt. 1, 4; Luxemburg Uebereinkunft vom 4. 6. 1883 (R.G.Bl. 1884 S. 9) Artt. 1, 4; Schweiz Uebereinkunft vom 29. 2. 1884 (R.G.Bl. S. 45) Artt. 1, 4.

Verteidigern und bei den Gehilfen der im § 300 genannten Personen. Für den juristischen Begriff dieser Personen kommt es nicht auf eine in ihrer Person liegende, juristisch faßbare Eigenschaft an, sondern lediglich auf ein Tätigwerden in einer bestimmten Richtung. Ein gewählter Verteidiger kann — unter den oben gegebenen Voraussetzungen — jeder, also jeder Ausländer sein, ebenso Gehilfe der in § 300 genannten Personen. Daher kann ein ausländischer Verteidiger in Strafsachen, wenn er in Deutschland als gewählter Verteidiger fungiert, und jeder Ausländer, der als Gehilfe einer der im § 300 genannten Personen tätig wird, aus § 300 bestraft werden, wenn sie bei Ausübung dieser Tätigkeit ein Berufsgeheimnis nach Maßgabe des § 300 verletzen.

Andere Personen als die im § 300 genannten und hier umschriebenen sind aus § 300 nicht strafbar. Die im Gesetze gewählte Beschränkung der möglichen Deliktssubjekte auf die genannten Berufsklassen ist keine glückliche und gewährt vor allen Dingen dem Berufsgeheimnisse keinen ausreichenden Schutz. Die Beschränkung ist deshalb keine glückliche, weil die genannten Personen nicht eindeutig bestimmt sind, weil sich verschiedene Auslegungsmöglichkeiten ergeben, wer unter den genannten Personen zu verstehen sei. Man kann nicht bei der Interpretation, wer unter den genannten Personen zu verstehen sei, von einem einheitlichen Gesichtspunkte ausgehen, der sie begrifflich zusammenfaßt. Man ist das eine Mal gezwungen, das formale Kriterium der staatlichen Anerkennung — also einen rein juristischen Begriff — für die Begriffsbestimmung der genannten Personen maßgebend sein zu lassen (so für die Personen der Heilpflege, die Rechtsanwälte, die bestellten Verteidiger und Notare). Das andere Mal ist es das tatsächliche Verhältnis der Ausübung der betreffenden Berufstätigkeit, das das ausschlaggebende Moment für die Begriffsbestimmung bildet (so für die gewählten Verteidiger und für die Gehilfen). Weiter ist es eine sich aus der limitativen Bestimmung der möglichen Deliktssubjekte unvermeidbar ergebende Konsequenz, daß einige nicht besonders genannte Personen nicht aus § 300 strafbar sind, obwohl durchaus kein innerer Grund vorliegt, und es wohl auch bei der Redaktion des Gesetzes nicht die Absicht war, diese

Personen straflos zu lassen. So können Zahnärzte und Geburtshelfer nicht aus § 300 bestraft werden, da eine extensive Interpretation oder ein Analogieschluß gegen den Grundsatz des St.G.B. § 2: nulla poena sine lege verstoßen würde und daher nicht zulässig ist. Schließlich, und das ist das wichtigste Moment, das gegen die feste Begrenzung des Personenkreises spricht, sind in diesen Kreis einige Personenkategorien nicht aufgenommen, die unbedingt hätten Aufnahme finden müssen. Dieses sind vor allem die Geistlichen und Redakteure. Was der Beichtiger im Beichtstuhle seinem Beichtvater anvertraut, und daß der Verfasser und Einsender eines anonymen Zeitungsartikels dem Redakteur seinen Artikel anvertraut, ist ebenso dringend des Schutzes vor Preisgabe bedürftig, ist oft ebenso ein Schrei der Verzweiflung, der letzte Rettungsversuch eines in seiner Seelenruhe, in seiner Ehre, in seiner Existenz bedrohten Menschen, wie das Geheimnis des Krankenzimmers und das Geheimnis der Gefängniszelle. Damit daß der Staat sich nicht dazu verstanden hat, das Beichtgeheimnis und das Redaktionsgeheimnis in den Kreis des strafrechtlich zu schützenden Berufsgeheimnisses aufzunehmen, gibt er zu erkennen, daß ihm Rücksichten, die er aus politischen Gründen auf gewisse Berufsstände zu deren Gunsten resp. Ungunsten nimmt, höher stehen als das Recht der Persönlichkeit, die in ihrem Innenleben durch die straflose Preisgabe ihrer intimsten Angelegenheiten auf das empfindlichste verletzt wird. Hier macht die Politik der Gerechtigkeit einen Strich durch die Rechnung, hier wird auch der Zweck des strafrechtlichen Schutzes des Berufsgeheimnisses: die Persönlichkeit als solche in ihren Lebensbetätigungen zu schützen, illusorisch gemacht.

Die Geistlichen werden über Gebühr privilegiert, dadurch daß ihnen im Strafprozesse[1]) das Recht der Zeugnisverweigerung in höherem Maße als den anderen zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen eingeräumt ist, und dadurch daß sie trotz dieses Privilegs wegen Verletzung des Beichtgeheimnisses nicht betraft werden können. Gerade das Beichtgeheimnis, das als Prototyp und „ältere Analogie, ja zuversichtlich als Ursprung

[1]) St.P.O. § 52II gestattet den Geistlichen im Gegensatze zu den Verteidigern, Rechtsanwälten und Aerzten auch dann ihr Zeugnis zu verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

des — ärztlichen — Berufsgeheimnisses angesprochen werden darf",[1]) bedarf wegen seiner hohen Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes. Wenn auch in manchen Fällen durch das Recht der Zeugnisverweigerung das Beichtgeheimnis gewahrt wird und das Pflichtbewußtsein der Geistlichen im allgemeinen als hinreichender Schutz des Beichtgeheimnisses erscheinen mag, so daß es eines strafrechtlichen Schutzes kaum noch zu bedürfen scheint, so hat doch der Fall *„Bartz"* und die durch ihn hervorgerufene Literatur[2]) die Bedenklichkeit jesuitischer Theorien so grell beleuchtet, daß ein fester strafrechtlicher Schutz des Beichtgeheimnisses geboten erscheint.

Die Redakteure andererseits werden vom Staate ungünstig behandelt; ihnen ist ein Zeugnisverweigerungsrecht über die ihnen im Berufe anvertrauten Tatsachen nicht zugestanden, trotzdem in der Presse und anderweitig in der breitesten Oeffentlichkeit eine recht lebhafte Agitation dafür geführt worden ist.[3]) Dies erklärt sich daraus, daß es für den Staat sehr angenehm ist, im Zeugniszwangsverfahren gegen Redakteure die Namen ihm unbequemer Verfasser anonymer Artikel zu erfahren. Daß ihm

---

[1]) Leonhard: Das Beichtgeheimnis in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 26, S. 405.

[2]) Joder: Das Beichtsiegel vor dem Schwurgerichte zu Mülhausen. 2. Aufl. 1895; Schwalb, Beichtgeheimnis und Zeugenpflicht 1896; Joder: Zeugeneid und Beichtsiegel 1896 (Entgegnung). Geigel: Zeugnisfreiheit des Seelsorgers in: Archiv für kathol. Kirchenrecht LXXV. 1896. „Katholik" Bd. I: Das Beichtgeheimnis vor Gericht. Von einem Juristen. 1896.

[3]) So hat schon 1875 der 12. Deutsche Juristentag zwei dahingehende Anträge angenommen.

1. „Wenn bei einem durch eine periodische Druckschrift begangenen Delikt ein verantwortlicher Redakteur als Täter haftet, entfällt jede Zeugnispflicht."
2. „Ist das nicht der Fall, oder ist ein durch eine periodische Druckschrift begangenes Delikt in Frage, so sind der verantwortliche Redakteur bezw. Verleger, Drucker, Verbreiter berechtigt, das Zeugnis zu verweigern."

Vgl. Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages Bd. III S. 160—189. 1875. Vgl. ferner die durch eine Interpellation der Abgeordneten Dr. Jänecke und Dr. Böttger betr. die Abschaffung des Zeugniszwanges gegen Redakteure hervorgerufene lebhafte Delikte im Reichstage vom 15. Januar 1904. Stenogr. Berichte 1904 Bd. I S. 299 ff.

das meistens nicht gelingt,[1]) hat gerade den von ihm nicht gewollten Erfolg, daß er Märtyrer ihres Berufes schafft und so zur Stärkung des Ansehens der Presse unfreiwillig selbst beiträgt. Dadurch daß der Staat das Redaktionsgeheimnis, als ob es nicht existiere, behandelt, verkennt er die Bedeutung der Presse als Ausdruck der öffentlichen Meinung. Gerade bei der eminenten Bedeutung, die die Presse in dieser Richtung heute erreicht hat, ist es nicht nur ein Gebot der Gerechtigkeit, sondern ein Gebot der Klugheit, die Freiheit und Unabhängigkeit der Presse in dieser Hinsicht zu garantieren. Man gestehe dem Redakteur ein Recht der Zeugnisverweigerung über die Tatsachen, die ihm in seinem Berufe anvertraut sind, in gleichem Umfange wie den anderen zu Zeugnisverweigerung berechtigten Personen zu und man reihe das Redaktionsgeheimnis in den Kreis des strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses ein! Es ist daher bedauerlich, daß die Strafprozeßreformkommission in Anlehnung an die Politik des Staates, die Geistlichen zu privilegieren und gegen die Presse scharf vorzugehen, in beiden Lesungen den Geistlichen[2]) ein noch erweitertes Recht der Zeugnisverweigerung eingeräumt hat und sämtliche[3]) Anträge, die für Einführung des Zeugnisverweigerungsrechtes für Redakteure gestellt waren, mit großer Stimmenmehrheit abgelehnt hat. Hoffentlich wird der

---

[1]) Vgl. die interessante Kasuistik bei Giesen: Zeugniszwang gegen die Presse. 1906.

[2]) Die Kommission faßte folgenden Beschluß: „Um den Geistlichen die Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht möglichst zu ersparen, soll im Gesetze bestimmt werden, daß die Vernehmung der Geistlichen, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Tatsachen nicht zu richten ist, über welche sie ohne Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht ablegen können. Dabei soll zum Ausdruck gebracht werden, daß diese Beschränkung des Gegenstandes der Vernehmung nicht eintritt, wenn die Geistlichen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Auch soll bestimmt werden, daß die Geistlichen vor jeder Vernehmung über die Beschränkung des Gegenstandes ihrer Vernehmung zu belehren sind.

Andererseits sollen . . . die Geistlichen das Zeugnis nicht verweigern dürfen, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.“ Vgl. Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. 1905. Bd. II, S. 413, 206 ff. Bd. I, S. 27 ff.

[3]) Protokolle Bd. I, S. 38 ff. Bd. II, S. 217 ff.

Entwurf der neuen St.P.O. den berechtigten Forderungen der Redakteure Rechnung tragen!

Alle diese Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten, die sich aus der festen Begrenzung des aus § 300 strafbaren Personenkreises ergeben, lassen sich vermeiden und sind auch in einem Teile der modernen außerdeutschen Strafgesetzgebung vermieden worden. Ebenso hatte der § 155 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 in Anlehnung an den Art. 378 des französischen Code pénal von 1810[1]) unter besonderer Hervorhebung der Medizinalpersonen und ihrer Gehilfen durch den Zusatz: „sowie alle Personen, welche unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind. . .“ von einer Beschränkung der Deliktssubjekte auf bestimmte Berufsklassen Abstand genommen. Um so merkwürdiger mutet es einen an, wenn die Motive zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund (S. 140) von einer „Erweiterung des Personenkreises,“ die im Gegensatz zum § 155 des Preußischen Strafgesetzbuches durch § 296 (sc. 300) vorgenommen sei, sprechen.[2]) Im § 155 des Preuß. Strafgesetzbuches ist man von der richtigen Erwägung ausgegangen, daß man, wenn man überhaupt die Verletzung des Berufsgeheimnisses bestrafen will, die Bestrafung nicht auf eine bestimmte Berufsklasse beschränken darf. Dies ist ja gerade das Kriterium, das das Delikt der Verletzung des Berufsgeheimnisses von den anderen Geheimnisverletzungsdelikten begrifflich trennt, daß die Subjekte des Deliktes das Delikt nur innerhalb eines Berufes überhaupt — nicht eines bestimmten Berufes — begehen können. Unter Beruf verstehe ich nicht die Lebensaufgabe, der man sich dauernd oder doch für eine voraussichtlich längere Zeit widmet, nicht die Summe der Tätigkeiten, die geeignet erscheinen, dauernden Erwerb zu verschaffen, sondern die tatsächliche Ausübung einer solchen Erwerbstätigkeit, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Erwerbstätigkeit dauernd, vorübergehend oder nur ein Mal ausgeübt wird, sondern daß sie tat-

---

[1]) Die Rheinischen Stände hatten in den Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen ständischen Ausschusses einen diesbezüglichen Antrag gestellt; vgl. Bleich I, S. 284.

[2]) Olshausen § 300 No. 4 hat bereits die Unrichtigkeit dieser Behauptung zurückgewiesen.

sächlich ausgeübt wird. So ist ein Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule, der einmal plaidiert, zwar nicht „Rechtsanwalt“ von Beruf, trotzdem aber übt er die Berufstätigkeit eines Rechtsanwaltes und ist, wenn er ein ihm in Ausübung dieser Tätigkeit anvertrautes Geheimnis verrät, wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar. Die Ausdehnung der Strafbarkeit wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses auf alle in Ausübung einer Berufstätigkeit handelnden Personen hat nicht nur einen theoretischen Vorteil, daß ein einheitliches Kriterium für die Deliktssubjekte — eben jene Ausübung einer Berufstätigkeit — gewonnen ist, sondern auch den praktischen Vorteil, daß unter den bis jetzt nicht wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbaren Personen, wie den Geistlichen nnd Redakteuren, vor allem die Kurpfuscher strafbar gemacht werden können. Dieser, in seiner Allgemeinheit nur durch das Merkmal der Ausübung eines Berufes beschränkte Kreis der Deliktssubjekte muß, um zu praktisch verwertbaren Resultaten zu führen, eine weitere Beschränkung erfahren, die in dem Wesen des Deliktes begründet ist. Es muß ein Treuverhältnis, eine besondere Vertrauensstellung zwischen Treugeber und Treunehmer bestehen, die die Geheimhaltungspflicht rechtfertigt. Diese Beschränkung bedeutet keine Spezialisierung der Deliktssubjekte auf kasuistisch bestimmte Berufsstände, sondern eine festere Begrenzung auf eine dem Wesen des Deliktes entsprechende generell bestimmte Art von beruflich tätigen Personen. Dadurch wird vermieden, daß z. B. jeder Friseur oder Schneider oder jede sonst in Ausübung eines Berufes Geheimnisse erfahrende Person unter § 300 falle, sondern nur derjenige, dessen Beruf den Anspruch auf ein besonderes Vertrauen gerechtfertigt erscheinen läßt.[1]) Es ist daher von einem künftigen Strafgesetzbuche zu hoffen, daß der Personenkreis der wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht wie bisher auf bestimmte Berufsklassen beschränkt, sondern auf alle in Ausübung einer Berufstätigkeit im angegebenen Sinne handelnden Personen ausgedehnt werde. Daß dies wohl möglich ist, zeigt

[1]) Vgl. dazu z. B. die Kritik des Schweizer Vorentwurfes für ein neues St.G.B. bei Finger S. 402.

ein Blick auf die außerdeutsche Strafgesetzgebung,[1]) die neuerdings dieses Postulat vielfach bereits verwirklicht hat. In der Literatur und in der Oeffentlichkeit ist die Beschränkung der Deliktssubjekte auf die im Gesetze genannten Personen als zu enge befunden und es sind mannigfache Vorschläge für die Erweiterung des Personenkreises gemacht worden. So sind folgende Personen zur Aufnahme in den § 300 vorgeschlagen worden: Studierende der Medizin und Hörer medizinischer Vorlesungen,[2])

---

[1]) Die außerdeutschen Strafgesetzbücher lassen sich in Bezug auf die Bestrafung der Personen wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses in drei Gruppen einteilen:

I. Beschränkung auf bestimmte Berufsklassen.

1. Oesterreich α) Strafgesetzbuch v. 27. 5. 1852 Art. 498, 499 bestraft nur Medizinalpersonen.
   β) Entwurf von 1891 § 312 bestraft: Personen der Rechts- und Heilpflege [ohne Wundärzte] und deren Gehilfen.
2. Ungarn bestraft im St.G.B. von 1878 § 328: Beamte, Personen der Heil- und Rechtspflege.
3. Finnland bestraft im St.G.B. v. 19. 12. 1889 Kap. 38 § 3: Personen der Rechts- und Heilpflege und deren Gehilfen.
4. Norwegen bestraft im St.G.B. vom 22. 5. 1902 § 144: Geistliche, Personen der Rechts- und Heilpflege.
5. Japan St.G.B. vom 23. 4. 1907 §§ 134, 135 bestraft: Personen der Heil- und Rechtspflege und Geistliche.
6. Portugal bestraft in St.G.B. von 1884 art. 290 „Personen die einen Beruf ausüben, der einen Berechtigungsschein erfordert" [Ebenso Chile St.G.B. von 1889, Art. 247.]

II. Ausdehnung auf alle in Ausübung eines Berufes handelnden Personen.

a) Mit besonderer Hervorhebung bestimmter Berufsklassen.

1. Frankreich bestraft in C. p. von 1810 Art. 378 alle Vertrauenspersonen, insbes. Personen der Heilpflege.
2. Belgien C. p. von 1867 Art. 458 ebenso.
3. Griechenland hebt im St.G.B. von 1834 Art. 447 besonders Geistliche, Advokaten und Personen der Heilpflege hervor.

b) Ohne besondere Hervorhebung bestimmter Berufsklassen

1. Mexico St.G.B. vom 7. 12. 1871 Art. 707.
2. Niederland St.G.B. vom 3. 3. 1881 Art. 272.
3. Italien St.G.B. vom 30. 6. 1889 Art. 163.
4. Bulgarien St.G.B. vom 2. 2. 1896 Art. 308.
5. Rußland St.G B. vom 22. 3. 1903 § 541.
6. Schweiz Entwurf zu einem St.G.B. von 1903 Art. 108.

[2]) Finger S. 356; Lohsing S. 145; W. Jellinek S. 698.

„das gesamte Personal der Gesundheitspolizeibehörde, der Hospitäler[1]) und der Verwaltungsorgane öffentlicher und privater Organisationen zur Kranken-, Invaliditäts-, Unfall- und Lebensversicherung“,[2]) Wochenbettpflegerinnen,[3]) die Pfandleiher,[4]) die Bankbeamten der Privatbanken,[4]) die Redakteure,[5]) die Abgeordneten des Land- und Reichstages,[6]) die Prozeßagenten und die Patentanwälte,[6]) die im St.G.B. § 266 1 u. 3 genannten Personen (insbesondere Konkursverwalter),[6]) und die Geistlichen.[6]) Diese Vorschläge, so berechtigt und empfehlenswert sie auch im Einzelnen sein mögen, leiden alle an demselben prinzipiellen Fehler, der sie de lege ferenda unbrauchbar erscheinen läßt, nämlich daran, daß sie statt einer generell bestimmten begrifflichen Einheit eine kasuistisch spezialisierte Vielheit von Deliktssubjekten vorschlagen, so daß bei dem Entstehen jedes neuen Berufes der Kreis der straffälligen Personen wiederum als zu enge erscheinen muß.

Kapitel II.

Objekt des Deliktes.

Das durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses angegriffene Objekt ist das den im § 300 genannten Personen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraute Privatgeheimnis.

§ 3.
Privatgeheimnis.

Geheimnis ist im weitesten Sinne das der Wahrnehmung durch die Sinne Entzogene, das Verborgene, das Unbekannte

[1]) Resolution des zweiten Kongresses der „Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten“ vom 18. 3. 1905, mitgeteilt in Aschaffenburgs Monatsschrift II, S. 189. Vgl. auch eine Resolution des „Neuen Standesvereins Münchener Aerzte“ vom 8. 2. 1906, mitgeteilt in „Münchener medizin. Wochenschrift“ Jahrg. 53 S. 387, 1906.

[2]) Flesch auf dem zweiten Kongreß der „Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten“, mitgeteilt von Jesionek in der „Münchener Medizinischen Wochenschrift“ Jahrgang 52 S. 625 ff., 1905.

[3]) L. und R. Hoche a. a. O. S. 713.

[4]) W. Jellinek S. 693.

[5]) Serexhe S. 29; W. Jellinek S. 693.

[6]) Bendix S. 14.

dieser Revision hervorgegangenen Entwurfes vom Jahre 1845 folgende Fassung gewählt: „. . . welche die in Ausübung ihrer Kunst ihnen bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse . . .“ Diese Fassung behielt man in den beiden folgenden Entwürfen aus den Jahren 1846 (§ 190) und 1847 (§ 194) bei. In dem § 144 des aus den Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen „Vereinigten Ständischen Ausschusses“ hervorgegangenen Entwurfes vom Jahre 1850 ist, wie aus den diesem Entwurfe beigefügten Motiven[1]) zu ersehen ist, „der im § 194 (sc. des Entwurfes von 1847) gebrauchte, zu allgemeine Ausdruck „persönliche Verhältnisse“ durch den passenderen „Geheimnisse“ ersetzt worden.“ Die Kommission der zweiten Kammer[2]) hat in den Verhandlungen aus dem Jahre 1851, um auszudrücken, daß hier nur von solchen Geheimnissen die Rede sei, an deren Bewahrung Privatpersonen Interesse haben, dieselben als Privatgeheimnisse qualifiziert.[3]) Aus diesen Kommissionsbeschlüssen ist der § 155 des letzten Entwurfes vom Jahre 1851, der in unveränderter Gestalt am 14. April 1851 Gesetz geworden ist, hervorgegangen. Hier erscheint das Deliktsobjekt als „Privatgeheimnisse, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind.“ Dieselbe Fassung erhielt der § 300 R.St.G.B., ohne daß in den ihm vorangegangenen Entwürfen eine Aenderung vorgenommen worden war.

Durch die Bezeichnung des Geheimnisses als „Privatgeheimnis“ wird zweierlei zum Ausdruck gebracht. Erstens wird dadurch der Träger des Geheimnisses als eine Privatperson gekennzeichnet; zweitens ist damit die Art des Geheimnisses als eines sich auf das Privatleben, auf die Persönlichkeit des Trägers beziehendes angegeben.[4])

---

[1]) Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten (von 1850) S. 44, 45. Berlin 1851.

[2]) Zusammenstellung der Abänderungsanträge der Kommission zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten von 1851 S. 91. Berlin 1851.

[3]) Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil II, S. 327. 1852.

[4]) Der Zusatz „privat“ ist daher durchaus nicht überflüssig oder gar verwirrend, wie Groß S. 242 und Ludwig S. 23 meinen. Er unterscheidet ein Mal die „Privatgeheimnisse“ von den „Staatsgeheimnissen“, vgl. Puchelt

Zur weiteren Bestimmung des Begriffes „Privatgeheimnis“ im Sinne des § 300 ist das durch § 300 geschützte Rechtsgut heranzuziehen. Wenn auch das durch eine Strafbestimmung geschützte Rechtsgut und das durch die Begehung des Deliktes verletzte Objekt nicht notwendig übereinstimmen brauchen, so haben doch im Allgemeinen beide manche wesentlichen Eigenschaften gemein, so daß von dem einen auf das andere geschlossen werden kann. So bildet auch hier die Persönlichkeit als solche, die in der Betätigung ihres Privatlebens geschützt resp. verletzt wird, das gemeinsame Substrat für Rechtsgut und Deliktsobjekt des § 300. Wenn wir oben[1]) den bei der Auffindung des durch § 300 geschützten Rechtsgutes in der Literatur aufgeworfenen Streit, ob der Wille oder das Interesse an der Geheimnisbewahrung ausschlaggebend sei, als unfruchtbar und belanglos bezeichneten, so gewinnt der Streit hier bei der Bestimmung des Begriffes „Privatgeheimnis“ praktische Bedeutung. Das Moment des Interesses, das der Träger des Geheimnisses an der Wahrung desselben hat, ist das den Begriff des „Privatgeheimnisses“ in Sinne des § 300 erst ausgestaltende Merkmal. Und so ist unter „Privatgeheimnis“ im Sinne des § 300 zu verstehen: Die Tatsache des Privatlebens einer Privatperson, die sich auf rein persönliche Angelegenheiten derselben beziehen und an dessen Wahrung diese ein unmittelbares Interesse hat. Dieser Ansicht ist im wesentlichen der größere Teil[2]) der diese Frage behandelnden Autoren, bestimmt

§ 300 No. 4, das andre Mal innerhalb der Privatgeheimnisse solche, die sich auf die Persönlichkeit als solche beziehen, von anderen Privatgeheimnissen z. B. Geschäftsgeheimnissen.

[1]) S. 15.

[2]) So: v. Liszt S. 406; Olshausen § 300 No. 2; Oppenhoff § 300 No. 4; Rüdorff-Appelius § 300; Placzek S. 5; Fromme 1902 S. 11; Böhme S. 753; Rapmund-Dietrich S. 112; Günther S. 19; Zschock S. 24; Seréxhe S. 59; Hippe S. 296; Friedersdorff S. 22; Gans S. 12.

Anderer Meinung: Liebmann S. 19 ff., dessen Angriffe auf die reichsgerichtliche Definition von Günther S. 17 ff. treffend widerlegt sind; ferner Binding Lehrb. Bes. Teil I S. 126 (gegen Binding, Finger S. 360); Frank S. 396; Rubo § 300 No. 5; Mittermaier S. 202; Aschaffenburg S. 453. Mainzer auf der zweiten Versammlung Württembergischer Aerzte und Juristen 1904 in Aschaffenburgs Monatsschrift I S. 128 ff. 1905; Ludwig S. 28; Jummel S. 29; Sandheim S. 14; Finger S. 358; W. Jellinek S. 662. Allen diesen Autoren erscheint das Interesse an der Geheimnisbewahrung

durch zwei Entscheidungen des Reichsgerichtes. Das Reichsgericht führt folgendes an:[1]) „Erheblich in rechtlicher Beziehung ist . . . das Interesse an der Geheimhaltung für die Bestimmung des Begriffes „Geheimnis“.“ In einer zweiten Entscheidung[2]) heißt es: „Das Reichsgericht hat . . . angenommen, daß mit dem Ausdrucke (sc. Privatgeheimnis) das Geheimhalten solcher Wahrnehmungen bezeichnet wird, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betreffenden Person liegt, vielmehr geeignet ist, deren Ehre, Ansehen- oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen.“

Durch die Heranziehung des Interesses ist ein sicherer Maßstab gewonnen worden, an dem jedes Mal gemessen werden kann, ob im Einzelfalle ein Geheimnis vorliegt oder nicht. Es läßt sich nun natürlich bei der unübersehbaren Mannigfaltigkeit der menschlichen Beurteilung der einzelnen Lebenswerte und Lebensäußerungen nicht von vornherein feststellen, was als mögliches Interesse anzusehen ist. Hier, wo nicht materielle Durchschnittsgüter, sondern in Geld nicht unwertbare ideelle Güter der Persönlichkeit als solcher auf dem Spiele stehen; hier muß das Recht infolge seiner notwendig objektivierenden Tendenz versagen, eine normativ bestimmte Handlungs- oder Beurteilungsweise vorzuschreiben. Hier muß an das feine individualisierende Empfinden und den richtigen Takt der Vertrauenspersonen appelliert werden, die allein herausfinden können, was im Einzelfalle im Interesse der ihnen Vertrauen schenkenden Personen liegt, was nicht. Und dies ist um so eher möglich, als jene Vertrauenspersonen, denen die Wahrung des Berufsgeheimnisses als Pflicht obliegt, gerade vermöge ihres Berufes dazu berufen sind, das Vertrauen, das ihnen entgegengebracht werden muß, zu rechtfertigen.

Ein Geheimnis liegt also nicht nur dann vor, wenn eine Tatsache mit der ausdrücklichen Auflage der Geheimhaltung anvertraut

---

nicht ausreichend für die Bestimmung des Begriffes „Privatgeheimnis“ zu sein, und sie betonen mehr oder minder als ausschlaggebend den Willen der Geheimnisbewahrung. Ihnen seien die auf S. 15 gemachten Ausführungen entgegen zu halten, wonach das Interesse der umfassendere Begriff ist als der Wille.

[1]) R.G.St. 13 S. 60 III. Straf-Sen. Urteil v. 22. 10. 1885.

[2]) R.G.St. 26 S. 5 IV. Straf-Sen. Urteil v. 25. 6. 1894.

ist, sondern auch dann, wenn sich ein aus irgend welchen Umständen erkennbares Interesse an der Geheimhaltung für die Vertrauen schenkende Person ergibt.[1]) Daher muß eine noch so unwichtig scheinende Tatsache als Geheimnis betrachtet werden, ein Mal, wenn ihre Geheimhaltung verlaugt wird, das andere Mal, wenn ihre Geheimhaltung zwar nicht ausdrücklich geboten, wohl aber als im Interesse der Vertrauen schenkenden Person liegend zu erachten ist.[2]) Anderseits können Tatsachen, die vermöge ihrer Wichtigkeit im Allgemeinen als „Geheimnis"[3]) angesehen werden, dann nicht als ein solches angesprochen werden, wenn die Geheimhaltung derselben der Vertrauen schenkenden Person ersichtlich gleichgültig ist oder ersichtlich nicht in ihrem Interesse liegt, oder umgekehrt die Nicht-Geheimhaltung ersichtlich in ihrem Interesse liegt.[4]) Immer ist es das Interesse an der Geheimhaltung, das das ausschlaggebende Merkmal bildet, ob ein Geheimnis vorliegt oder nicht.

§ 4.
Kraft Standes, Amtes oder Gewerbes anvertraut.

„Anvertrauen" ist im gewöhnlichen Sprachgebrauche ein besonders nachdrüklicher Ausdruck für Vertrauen. Es ist immer von einem Willensakte — gewöhnlich von einer Handlung — begleitet (confidere, fidei alicuius committere.) Es wird der Treue

[1]) Vgl. R.G. Urteil vom 22. 10. 1885.

[2]) So ist eine Handwunde zwar eine an sich unbedeutende, der Geheimhaltung nicht bedürftige Tatsache, sie kann aber von höchster Bedeutung und ihre Geheimhaltung für den Verwundeten von größtem Interesse sein, wenn sie das Erkennungszeichen eines begangenen Mordes ist, wie es bei dem Mörder des Justizrat Levy der Fall war. Vgl. dazu Ledig und Lövinson: Die Pflicht zur Verschwiegenheit des Arztes, in deutsche Mediz. Wochenschrift 1896 S. 206 und 253; ferner Rapmund I S. 40; Rudeck: Medizin und Recht. 2. Aufl. 1902, S. 29.

[3]) Als eine solche werden mit Bezug auf das ärztliche Berufsgeheimnis regelmäßig genannt: Geschlechtskrankheiten, Geisteskrankheiten, illegitime Schwangerschaft, daß dies nur eine willkürliche Aufzählung besonders hervorragender Beispiele ist, ist klar.

[4]) So kann z. B. das Nicht-Geheimhalten einer geschlechtlichen Infizierung oder einer illegitimen Gravidität als wertvolles Beweismaterial für Ehescheidungs- resp. Alimentationsprozesse gerade im Interesse der Vertrauen schenkenden Person liegen.

jemandes etwas übergeben, es wird jemandem Vertrauen geschenkt. Es liegt mit anderen Worten ein Treuverhältnis vor; ein solches besteht auch im § 300, und zwar, wie wir oben[1]) sahen, ein besonders geartetes, ein gesteigertes Treuverhältnis: Der Treugeber ist in die Zwangslage versetzt, einem durch seinen Beruf dazu qualifizierten Treunehmer ein ihn betreffendes Privatgeheimnis zur Kenntnis zu geben. Dies wird durch den Ausdruck „anvertrauen“ ganz gut zur Geltung gebracht. Er reicht jedoch nicht aus, er deckt nicht alle Fälle, bei denen im Sinne des § 300 ein Treuverhältnis vorliegt, er kann nur die Fälle umfassen, in denen ein Treuverhältnis durch einen zweiseitigen Willensakt begründet ist, in denen also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Willen, ein Treuverhältnis zu begründen und dem entstandenen Treuverhältnis bei beiden Parteien besteht.[2]) Der Ausdruck „anvertrauen“ ist daher besser zu vermeiden, da er nicht eindeutig zu bestimmen, nicht aus sich selbst heraus zu interpretieren ist und infolgedessen zu verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten Anlaß gibt. Man muß ihn, um ihn für den verlangten Sinn des § 300 verwerten zu können, im Zusammenhange und unter Inanspruchnahme der Begriffe „Geheimnis“ und „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes“ auslegen. Es ist daher auf den Ausdruck „anvertrauen“ kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen,[3]) und er ist, was auch in der früheren preußischen[4]) und teilweise in der außerdeutschen[5]) Strafgesetzgebung geschehen ist, besser

[1]) S. 7.

[2]) Die im Fieber oder sonstigem unzurechnungsfähigem Zustande ausgestoßenen Worte eines Kranken gelten dem Sprachgebrauche nach nicht als dem Arzte anvertraut, da hier bei dem Unzurechnungsfähigen die Beziehung des Willens auf das „Anvertrauen“ fehlt, und doch gelten diese Worte als „anvertrautes Geheimnis“ im Sinne des § 300.

[3]) Vgl. Abegg in Goltdammers Archiv IX, S. 80; Olshausen § 300 No. 8; v. Schwarze § 300 No. 3: v. Liszt S. 406: Placzek S. 5; Böhme S. 755; Günther S. 20.

[4]) Im § 505 des Preußischen Allgemeinen Landrechts und in den Entwürfen von 1828—1848 stand: „in Ausübung ihrer Kunst bekannt geworden.“ Diese Fassung wurde in den Verhandlungen von 1848 ersetzt durch den Ausdruck „anvertraut.“ Vgl. Goltdammer, Materialien II S. 327.

[5]) Einige Strafgesetzbücher legen den Nachdruck darauf, daß der Vertrauensperson durch ihren Beruf das Geheimnis „zur Kenntnis gelangt ist“, „bekannt wurde.“ So Italien, Ungarn, Mexiko, Portugal, Bulgarien. Der

durch einen solchen zu ersetzen, der die begriffliche Zusammengehörigkeit des Geheimnisses und der Art, wie dieses der Vertrauensperson vermöge ihres Berufes zur Kenntnis gelangt, berücksichtigt.

Es ist nicht nötig, daß der Vertrauensperson das Geheimnis in einer solennen Form oder mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung zugänglich gemacht wird; es genügt bereits, daß aus den Umständen oder aus der Natur des Geheimnisses ersichtlich ist, daß die Geheimhaltung im Interesse[1]) des Trägers des Geheimnisses liegt. Dazu muß immer noch das weitere Moment kommen, daß die Vertrauensperson von diesem Geheimnisse „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" Kenntnis erhalten hat. Die Ausdrücke „Amt", „Stand", „Gewerbe" sind nicht eine begriffliche Einheit, durch die man die § 300 genannten Personenkategorien zusammenfassen könnte. So kann z. B. ein Arzt, wenn er beamtet ist (Gefängnisarzt) ein „Amt" haben, einem „Stande" angehören und ein „Gewerbe" betreiben, ohne daß zu unterscheiden ist, in welcher dieser Eigenschaften ihm ein Geheimnis anvertraut ist. Es ist daher müßig und auch juristisch völlig belanglos, wie einige Autoren[2]) es versuchen, anzugeben, welche Ausdrücke auf diese, welche auf jene der im § 300 genannten Personen anzuwenden seien. Die begriffliche Einheit und das genus proximum, dem die in § 300 genannten Personen unterworfen sind, ist der Beruf und zwar in dem oben angegebenen Sinne als „tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit." Durch § 300 wird nicht die Verletzung des „Amtsgeheimnisses"[3]) bestraft, dieses ist anderweitig strafrechtlich

Schweizer Entwurf von 1908 vermeidet den Ausdruck ganz und umschreibt ihn durch einen Satz: „was er zufolge seines Berufes geheim zu halten verpflichtet war."

[1]) Wie verfehlt es ist, auch hier wieder den „Willen der Geheimnisbewahrung" zu betonen, ist daraus ersichtlich, daß Ludwig S. 28, um seine diesbezügliche Ansicht nur aufrecht halten zu können, zu dem Notbehelfe einer Fiktion greifen muß, wenn er sagt: „dieser Wille ist bei dem Fiebernden, also seiner nicht mächtigen, anzunehmen." Eine contradictio in adjecto!

[2]) Olshausen § 300 No. 7; Ludwig S. 30; dagegen mit Recht W. Jellinek S. 669.

[3]) Der Ausdruck „Amt" ist geradezu irreführend. Denn wer ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes Privatgeheimnis offenbart, verletzt nicht das

geregelt, ebensowenig die Verletzung eines „Standesgeheimnisses", ein solches gibt es nicht, wie es auch ein „Gewerbegeheimnis" nicht gibt, sondern es wird einzig und allein die Verletzung des „Berufsgeheimnisses" [1]) bestraft. In einem künftigen Strafgesetzbuche wird daher der Ausdruck „Beruf" als der einzig passende zu stehen haben. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Berufstätigkeit zu dauerndem Erwerbe, vorübergehend oder nur ein Mal ausgeübt wird, sondern daß sie tatsächlich ausgeübt wird.[2])

Durch das Wort „kraft" [3]) wird zum Ausdrucke gebracht, daß ein Kausalzusammenhang bestehen muß zwischen der Ausübung der Berufstätigkeit und dem zur Kenntnis gelangten Privatgeheimnisse.[4]) Die Vertrauensperson muß das Geheimnis innerhalb und durch die Ausübung der Berufstätigkeit erfahren haben, damit es als „anvertraut" im Sinne des § 300 gelten kann. Dadurch werden alle außerhalb des Berufes der Vertrauensperson auf andere Weise bekannt gewordenen Tatsachen, die die ihr Vertrauen schenkende Person betreffen, von dem Begriff des „anvertrauen" ausgeschlossen. Daraus ergibt sich ferner, daß der Vertrauensperson in Ausübung ihrer Berufstätigkeit das Geheimnis nicht erst mitgeteilt oder sonst durch einen Willensakt von Seiten der Vertrauen schenkenden Person zugänglich gemacht

---

Berufsgeheimnis, sondern das Amtsgeheimnis und fällt daher gar nicht unter § 300. So z. B. die Notare in ihrer Eigenschaft lediglich als Beamte und nicht als Urkundspersonen, ebenso die beamteten Aerzte.

[1]) Einige außerdeutsche Strafgesetzbücher haben an Stelle von „Amt", „Stand", „Gewerbe" andere Ausdrücke. So „Beruf": Griechenland, Finnland, Rußland, und der Schweizer Entwurf von 1903: „Beruf oder Beschäftigung": Bulgarien; „Stellung": Norwegen; Fähigkeit: Japan.

[2]) Oppenhoff § 300 No. 3 verlangt, daß „aus der betreffenden Tätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft gemacht werde."

[3]) Andere Ausdrücke als „kraft" haben einige außerdeutsche Strafgesetzbücher und zwar: „zufolge": Bulgarien und der Schweizer Entwurf von 1903; „ihres Berufeswegen": Griechenland; „auf Grund": Mexico (Art. 767); „in Ausübung": Mexico (Art. 768): „auf Grund der Ausübung" und „bei der Ausübung": Portugal.

[4]) Es beruht auf einem Mißverstehen des Ausdruckes „anvertrauen", wenn Ludwig S. 30 diese Auffassung vom Bestehen eines Kausalverhältnisses als „zu enge" zurückweist. Dieses wäre es nur dann, wenn man unter „anvertrauen", dem Sprachgebrauche folgend, eine von einem Willensakte begleitete nachdrückliche Art des Vertrauens verstände.

zu werden braucht, damit es als „anvertraut“ gelte, sondern daß schon das, was die Vertrauensperson in Ausübung ihrer Berufstätigkeit lediglich wahrnimmt, ihr anvertraut ist.[1]) Hieraus wiederum ist zu folgern, daß das, was der Vertrauensperson in Ausübung ihrer Berufstätigkeit ein Mal „anvertraut“ ist, ihr für immer „anvertraut“ ist, wenn nicht die aus dem Gesetze selbst folgenden Aufhebungsgründe in Aktion treten. Daher ist ein Geheimnis auch dann noch „anvertraut“, wenn die Vertrauensperson ihren Beruf schon aufgegeben hat[2]) und auch dann, wenn der „Anvertrauende“ nicht mehr am Leben ist.[3]) Durch diese über den Sprachgebrauch hinausgehende Interpretation des Wortes „anvertrauen“ wird dem Geheimnisse ein weitreichender dem Zweck des Gesetzes entsprechender Schutz gewährt. Denn dadurch können auch die Tatsachen als „anvertraut“ gelten, die der betreffenden Person selbst gar nicht bekannt sind, die die Vertrauensperson in Ausübung ihrer Berufstätigkeit erst und nur vermöge ihrer durch den Beruf dazu qualifizierten Fähigkeit wahrnimmt. Ein Privatgeheimnis gilt demnach im Sinne des § 300 als „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut“:

1. a) wenn es der Vertrauensperson mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung mitgeteilt oder durch einen anderweitigen Willensakt von Seiten der Vertrauen schenkenden Person zugänglich gemacht wird.
   b) wenn erkennbar ist, daß die Geheimhaltung im Interesse der Vertrauen schenkenden Person liegt.
2. wenn die Vertrauensperson die Kenntnis des Privatgeheimnisses in und durch Ausübung ihrer Berufstätigkeit erhalten hat.[4])

---

[1]) v. Liszt S. 406.

[2]) Daher hat Art. 272 des Niederländischen Strafgesetzbuches den Passus: „welches er infolge seines gegenwärtigen oder früheren Berufes zu bewahren verpflichtet ist.“

[3]) Vgl. ein diesbezügliches Urteil des O.L.G. Dresden vom 16. 3. 1906; abgedruckt in: „Sächsisches Archiv für Rechtspflege“ I S. 204, 205, 1906 und in Seufferts Archiv Bd. 61 S. 331, 1906. Dieses Urteil hat am 23. 4. 1906 die Bestätigung durch das Reichsgericht gefunden.

[4]) So im Wesentlichen das Reichsgericht: R.G.St. 13, S. 60 III. Straf-Sen. Urt. vom 20. 10. 1885; R.G.St. 26 S. 5 IV. Straf-Sen. Urt. v. 26. 6. 1894; R.G.C. 30, S. 383

Die Frage, wer „anvertraut“ ist ein Mal juristisch irrelevant, da sich keine Konsequenzen daraus ergeben; es kommt nicht darauf an, wer anvertraut, sondern was anvertraut ist.[1]) Das andere Mal ist sie ohne jede Schwierigkeit aus dem oben entwickelten Begriffe des „anvertrauens“ zu beantworten. Danach ist der „Anvertrauende“ sowohl derjenige, der einen auf ein Vertrauen gerichteten Willensakt -- auch nur in konkludenter Weise — vornimmt, und so die Vertrauensperson Wahrnehmungen in Ausübung ihrer Berufstätigkeit zu machen veranlaßt, als auch derjenige, bei dem die Vertrauensperson in Ausübung ihres Berufes, ohne durch einen solchen Willensakt jenes dazu veranlaßt zu sein, Wahrnehmungen macht.

III. Kapitel.

Die strafbare Handlung.

§ 5.
Offenbaren.

Die aus § 300 St.G.B. strafbare Handlung besteht in der vorsätzlichen[2]) unbefugten Offenbarung eines kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten Privatgeheimnisses durch die im § 300 genannten Personen.

Offenbaren — offenbar machen ist ein verstärktes Oeffnen. Aus dieser ursprünglichsten Bedeutung haben sich die weiteren ergeben wie: aufdecken, sichtbar machen, aufklären, „zur Kenntnis bringen in Bezug auf Personen und Dinge, wovon man nicht weiß, die man nicht kennt, die geheim, verborgen, dunkel oder

---

IV. Civil-Senat Beschl. v. 24. 11. 1892; R.G. IV. Civ.-Sen. Beschl. v. 2. 11. 1893; abgedruckt in Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 497, 1894; R.G. V. Civ.-Sen. Beschl. v. 9. 10. 1895, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 51, S. 226, 1896; R.G. V. Civ.-Senat, Beschl. v. 18. 9. 1901, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 56, S. 476, 1902; R.G. Urt. vom 8. 1. 1904, abgedruckt in Veröffentlichungen des Kaiserlichen Gesundheitsamtes, Bd. XXX Anlagebd. S. 245 ff. 1906.

[1]) Daher sind die umständlichen und zum Teil auch unrichtigen Erörterungen bei Hippe S. 297/99 überflüssig.

[2]) So mit Recht die herrschende Meinung. Dagegen: Schütze S. 505; von Schwarze § 300 No. 4; Wahlberg in H.R.L. I S. 164; Aschaffenburg S. 474; Ludwig S. 49; W. Jellinek S. 691.

schwer zu erkennen und zu begreifen sind".[1]) Was im Sprachgebrauche unter „offenbaren" verstanden wird, deckt sich mit dem, was im Sinne des § 300 darunter zu verstehen ist. Offenbaren ist demnach das direkte Gegenstück zu geheim halten. Es bezeichnet den Willensakt, der aus einer geheimen, resp. geheim zu haltenden Tatsache eine nicht mehr geheime, eine bekannte macht. Der Begriff des Offenbarens wird durch jeden Akt, der dazu geeignet ist, ein Geheimnis bekannt werden zu lassen erfüllt. Eine besondere Form in der dieses geschieht, wie etwa „veröffentlichen" oder „mitteilen" ist nicht erforderlich.[2]) Anderseits kann eine Tatsache, die bereits bekannt und offenkundig ist, die also nicht mehr geheim, resp. geheim zu halten ist, nicht mehr „offenbart" werden, wogegen eine nur gerüchtweise bekannte Tatsache, von der man noch nicht weiß, ob sie wahr ist oder nicht, sehr wohl durch die authentische Bestätigung dieses Gerüchtes seitens der Vertrauensperson offenbart werden, wie das Reichsgericht[3]) sehr richtig entschieden hat.

Der Ausdruck „offenbaren", dem preußischen Vorbilde[4]) entlehnt, ist als der dem „Geheimnisse" entsprechende konsequent gewählt und auch einwandfrei. Es ist daher im Hinblick auf ein künftiges Strafgesetzbuch gegen ihn nichts einzuwenden, wenn auch ein etwas weniger anspruchsvoller und präziserer Ausdruck wie „bekannt machen" oder „in Kenntnis setzen" noch besser am Platze wäre, namentlich dann, wenn der Ausdruck „Geheimnis" ersetzt oder umschrieben wird, weil dann die wörtliche Beziehung zwischen beiden Ausdrücken nicht mehr vorhanden ist.[5])

---

[1]) Grimm Bd. VII, S. 1174.

[2]) So die gesamte Literatur.

[3]) R.G.St. 26, S. 5 IV. Straf-Senat Urt. v. 26. 6. 1894; R.G. Urt. vom 8. 1. 1904.

[4]) Im § 505 des Preußischen Allgemeinen Landrechts und im § 155 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 sowie in sämtlichen Entwürfen zu diesem mit einer Ausnahme stand der Ausdruck „offenbaren." Nur in dem Entwurfe von 1850 hieß es „veröffentlichen." Die Kommission der zweiten Kammer ersetzte letzteren Ausdruck wieder durch „offenbaren", „um nicht das Kriterium der „Oeffentlichkeit" . . . hinein zu ziehen." Goltdammer Materialien II S. 327; vgl. Zusammenstellung der Abänderungsanträge der Kommission zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, 1851 S. 91.

[5]) An Stelle von „offenbaren" haben einige außerdeutsche Strafgesetzbücher folgende Ausdrücke: „enthüllen": Frankreich, Belgien, Mexiko; „auf-

§ 6.

Unbefugt.

Die Offenbahrung eines kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertauten Privatgeheimnisses durch die im § 300 genannten Vertrauenspersonen wird erst dadurch zu einer aus § 300 strafbaren, wenn sie „unbefugt" geschieht. Durch die Aufnahme resp. Nichtaufnahme dieses Merkmales in den Tatbestand des Deliktes geben die verschiedenen Gesetzgebungen [1]) den Standpunkt zuerkennen, den

---

decken": Chile; „entdecken": Oesterreich; „preisgeben": Portugal; „mitteilen": Griechenland; „Mitteilung machen": Der Schweizer Entwurf von 1903; „bekannt machen": Niederland.

[1]) Die Wahrung des Berufsgeheimnisses gilt:

I. als absolutes Prinzip in folgenden Staaten:
Mexiko, Niederland, Portugal und Bulgarien: hier ist jede Offenbarung strafbar.

II. als bedingte Pflicht und zwar:

a) mit Präzisierung der Ausnahmen in:
1. Frankreich: „außer in dem Falle, wo das Gesetz sie zur Anzeige verpflichtet."
2. Belgien: „außer in dem Falle, wo sie vor Gericht Zeugnis ablegen oder wo das Gesetz sie zur Bekanntmachung des Geheimnisses verpflichtet."
3. Griechenland: „außer in den Fällen, wo sie gesetzlich zur Anzeige bei der Obrigkeit verbunden sind.
4. Oesterreich: (St.G.B. v. 1852): „Jemand anderem als der amtlich anfragenden Behörde."

b) ohne Präzisierung der Ausnahmen:
1. Finnland: „unbefugt."
2. Oesterreich (Entwurf von 1891): „unbefugt."
3. Schweiz (Entwurf von 1903): „unbefugt."
4. Japan: „unbefugt".
5. Norwegen: „widerrechtlich."
6. Ungarn: „ohne begründete Ursache."
7. Italien: „ohne triftigen Grund."
8. Rußland: „ohne ausreichende Gründe."

Hierbei ist noch zu bemerken, daß für Frankreich der einschränkende Passus: „außer in dem Falle . . ." seine praktische Bedeutung fast vollständig verloren hat, da durch das Gesetz vom 28. 4. 1832 die Artt. 103—107 c. p. aufgehoben sind, die die Nicht-Anzeige von Verbrechen, die die Staatssicherheit gefährden, unter Strafe stellten. In Frankreich gilt daher die Verschwiegenheitspflicht absolut und wird in der Praxis auch als solche rigoros

sie in der Behandlung des Deliktes einnehmen. Denn dadurch wird die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses entweder zum absoluten Prinzipe erhoben oder sie wird nur als bedingte Pflicht angesehen, die im Falle der Kollision mit einem höherwertigen Interesse hinter diesem zurückzustehen hat. Auf letzterem Standpunkte steht die deutsche Strafgesetzgebung im § 300.

Das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ ist nicht nur dasjenige, das für die Auslegung und für den praktischen Wert des § 300 von ausschlaggebender Bedeutung ist, sondern es hat auch, losgelöst aus der Summe der besonderen Tatbestandsmerkmale des § 300, als ein Merkmal, daß außer dem § 300 noch anderen deliktischen Tatbeständen angehört, eine über den § 300 hinausgehende Bedeutung, die nur in einer Betrachtung des Begriffes „unbefugt“ als eines Ganzen erkannt werden und somit auch nur so zu einer prinzipiellen Einsicht in den im § 300 verlangten Sinn des Wortes „unbefugt“ führen kann. Nur infolge der Verkennung dieser Zusammengehörigkeit der mit dem Worte „unbefugt“ gekennzeichneten Tatbestandsmerkmale zu einer begrifflichen Einheit und der damit verbundenen zu engen Interpretation des Wortes unbefugt im § 300 ist es erklärlich, daß über die durch § 300 geschaffene Rechtslage in der Literatur eine so große Unklarheit herrscht und daß immer wieder — namentlich von Medizinern — von einer durch § 300 gegebenen „unlösbaren Kollision zweier Pflichten“[1]) geredet wird. Daß dieses nicht der Fall ist, daß sich vielmehr alle Schwierigkeiten mit einer prinzipiellen Bestimmung des Begriffes „unbefugt“ lösen lassen, soll in Folgendem gezeigt werden.

Der Ausdruck „unbefugt“ ist im Gesetze nirgends definiert, obwohl er in einer ganzen Reihe von strafgesetzlichen Bestimmungen angewendet ist und somit häufig als besonderes Tatbestandsmerkmal auftritt, von dessen Verwirklichung die Strafbarkeit jener Delikte abhängt. Es steht daher die Frage zur Beantwortung, kommt dem Ausdruck „unbefugt“ die Bedeutung eines selbst-

---

behandelt; hier ist daher der Protest der Aerzte gegen die Härte des Gesetzes berechtigt; vgl. den pathetischen Ausspruch des Dr. Gaide, zitiert bei Placzek S. 66; ferner Chauveau und Faustin-Hélie V. p. 11.

[1]) Vgl. Placzek S. 68 ff.; Aschaffenburg S. 475; Rudeck S. 10—14.

ständigen, eindeutig bestimmbaren Begriffes zu oder nicht. Diese Frage ist zu verneinen. Denn, wie die rein induktive Betrachtung der Anwendungsfälle zeigt, hat er fast jedes Mal eine von der der anderen abweichende Bedeutung. Er ist vielmehr lediglich ein Kollektivbegriff, der eine Reihe von ihm unterfallenden Begriffsbildungen unter demselben formalen Kriterium zusammenfaßt. Dieses Kriterium besteht in einem Urteil, das die Rechtsordnung über bestimmte in derselben Richtung sich bewegende Handlungen fällt und zwar in dem Urteil, daß diese Handlungen einen von ihr mißbilligten Erfolg enthalten.

Die gesetzlichen Bestimmungen, in denen das Tatbestandsmerkmal unbefugt — im Strafgesetzbuche und seinen Nebengesetzen — vorkommt, lassen sich in Bezug auf seine Begriffsbestimmung in 2 Gruppen teilen.

Die eine Gruppe umfaßt die Fälle, in denen sich das unbefugte Handeln als ein Handeln im Widerspruche mit einer positiven Berechtigung oder ohne eine solche darstellt. Hier steht also das unbefugte Handeln im Gegensatze zu einem berechtigten und zwar auf Grund eines Rechtstitels berechtigten Handeln. Zu dieser Gruppe gehören zahlreiche Uebertretungen und Verfehlungen gegen Polizeivorschriften und eine Reihe anderer Delikte, wie: unbefugte Anmaßung eines öffentlichen Amtes (St.G.B. § 132), unbefugter Siegelbruch (St.G.B. § 136) unbefugte Vornahme von Impfungen (R. Impfgesetz vom 8./4. 1874 § 16) etc. etc. Dieselbe Bedeutung, die unbefugt in den genannten Delikten hat, kommt einer Reihe von ähnlich lautenden, begriffsgleichen Ausdrücken zu. Diese sind Worte, wie: „unberechtigt,“ „ohne Befugnis“, „ohne obrigkeitliche Erlaubnis“, die z. B. in den gesetzlichen Bestimmungen, die das unberechtigte Fischen und Jagen (St.G.B. §§ 292, 294—296, 370⁴,) den Hausfriedensbruch (St.G.B. § 123), das Veranstalten öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubnis (St.G.B. § 286) etc. etc. unter Strafe stellen. Diese Delikte, in denen die genannten Begriffe zum Tatbestandsmerkmale erhoben sind, haben mit den Delikten, in denen der Ausdruck unbefugt in dem oben gegebenen Sinne gebraucht ist, das gemein, daß die Strafbarkeit abhängig ist von einem Handeln, das im Widerspruche mit einer gegebenen gesetzlichen Bestimmung steht, resp. in Ermangelung einer solchen

erfolgt ist. Die Bedeutung von unbefugt ist hier dieselbe, der man im gewöhnlichen Sprachgebrauche am häufigsten begegnet, so z. B. wenn man vor einer Baustelle das Plakat liest „Unbefugten ist der Eintritt verboten.“ In dieser Gruppe ist es daher nicht schwer zu ermitteln, ob das Tatbestandsmerkmal unbefugt, verwirklicht ist oder nicht. Denn es kommt lediglich darauf an, ob die betreffende Handlung eine illegale ist, ob sie sich lediglich als Ungehorsam gegen eine Rechtsvorschrift charakterisiert oder nicht. Damit ist der Begriff „unbefugt“ in diesem Sinne identisch mit dem Begriffe „normwidrig“, und dieser wiederum deckt die formale Seite eines in der Strafrechtswissenschaft viel umstrittenen Begriffes, des Begriffes „rechtswidrig.“

In der anderen Gruppe, in der der Begriff „unbefugt“ als besonderes Tatbestandsmerkmal auftritt, kommt ein weiteres Kriterium hinzu, das die hierher gehörenden Fälle scharf von denen der ersten Gruppe trennt. Zunächst stellt auch hier die unbefugte Handlung einen von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg dar. Diese Mißbilligung hat aber ihren Grund nicht nur darin, daß sie, wie dort, die staatliche Reaktion auf eine lediglich gegen eine Rechtsvorschrift verstoßende Handlung ist, sondern vielmehr, und zwar wesentlich darin, daß die hier als unbefugt erscheinende Handlung sich als ein Handeln darstellt, das im Widerspruche steht mit einem latenten Rechtsgedanken, der seine Quelle im Wesen des Rechts, insbesondere im Wesen des Strafrechts hat. Dieser Gedanke ist folgender. Da es die Aufgabe des Rechtes, „als äußere Regelung menschlichen Verhaltens“[1]) ist, schutzbedürftige Lebensinteressen, wenn nötig mit Strafe, zu schützen, so kann das Befolgen eines diesem Zwecke dienenden Gebotes, das nichtrechtlicher Natur ist, nicht vom Rechte mißbilligt werden; andererseits kann der Verstoß gegen ein solches Gebot, selbst wenn dadurch nicht gegen eine Rechtsvorschrift verstoßen wird, sehr wohl eine rechtliche Mißbilligung finden. Dieses ist hier der Fall. Zu dieser Gruppe gehören die Privatgeheimnisverletzungsdelikte und zwar die Verletzung der oben besprochenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, des Brief- und des Berufsgeheimnisses. Hier verstößt die in Frage stehende

[1]) Stammler, Richtiges Recht. S. 51.

die Kontroversen schlichtende Definition der Rechtswidrigkeit im Gesetze gegeben ist, ist auch de lege ferenda davon Abstand zu nehmen, den Ausdruck „unbefugt“ durch „rechtswidrig“ zu ersetzen.[1])

Hier ist es von Wichtigkeit festzustellen, daß die Frage, was bedeutet unbefugt im Sinne des § 300 mit beantwortet wird in der Antwort, die auf die gleichbedeutende Frage, was ist rechtswidrig, zu finden ist. Und wie das Problem der Rechtswidrigkeit erst dort einen eigentlichen praktischen Wert hat, wo die Feststellung von dem Nicht-Vorhandensein derselben, d. h. die Fälle der ausgeschlossenen Rechtswidrigkeit in Frage stehen, so gewinnt auch für uns die Frage nach dem Sinne des Begriffes unbefugt im § 300 eine größere praktische Bedeutung in der negativen Fragestellung: wann ist die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses nicht unbefugt im Sinne des § 300? Somit sind für die Fälle, in denen die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses nicht unbefugt im Sinne des § 300 ist, dieselben Kriterien maßgebend, unter denen die Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit zu einer begrifflichen Einheit zusammengefaßt sind.

Ich kann im Rahmen dieser Abhandlung das Problem der Rechtswidrigkeit nicht in extenso entwickeln und zu den in der schier unübersehbaren Literatur zu Tage getretenen Theorien Stellung nehmen; ich muß mich hier darauf beschränken, soweit es zur Auffindung eines prinzipiellen Standpunktes für die Bestimmung des im § 300 verlangten Sinnes des Begriffes unbefugt geboten erscheint, in großen Zügen auf die Rechtswidrigkeit[2]) Bezug zu nehmen.

Rein formal ist rechtswidrig zunächst jede Handlung, die einen von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg darstellt, d. h. jede

---

[1]) Mit Recht hat Heimberger auf der dritten Hauptversammlung des deutschen Medizinalbeamtenvereins auf eine Resolution dieses Vereins, die dahin ging, das Wort „unbefugt“ genau zu umschreiben, geantwortet, man solle unbefugt im Paragraphen stehen lassen und von der Behandlung der Rechtswidrigkeit im allgemeinen Teile des neuen Strafgesetzbuches abhängig machen. Vgl.: „Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung für das deutsche Reich.“ 1904.

[2]) Selbstverständlich handelt es sich immer nur um die „objektive Rechtswidrigkeit“: die subjektiven Momente derselben kommen für die Bestimmung der Begriffe unbefugt im Sinne des § 300 gar nicht in Betracht.

Handlung, die im Widerspruche mit dem Zwecke der Rechtsordnung steht. Dieser besteht darin, das Zusammenleben der Menschen sozial zu regeln, d. h. derart, daß das Wohl des Einzelnen wie das der Gesamtheit bestmöglich geregelt werde. Dieses Ziel erreicht die Rechtsordnung dadurch, daß sie in dem aus dem Egoismus des Menschen entspringenden Kampfe der Lebensinteressen einen möglichst objektiven Ausgleich der Interessen der Einzelnen unter einander und in Beziehung zur Gesamtheit schafft. Dabei ist abzuwägen, welches Interesse den höheren Lebenswert darstellt, welches zufolge mehr Anspruch auf Schutz erheben kann; diesem ist der Vorzug zu geben und ihm das minderwertige Interesse zu opfern. Diese schutzbedürftigen Interessen bilden das Angriffsobjekt, das Rechtsgut, gegen das sich die rechtswidrige Handlung richtet. Daraus, daß die Abwägung der kollidierenden Interessen zum Prinzipe erhoben ist, ergibt sich eine wichtige Konsequenz: Eine Handlung, die ein rechtlich geschütztes Interesse verletzt, ist dann nicht rechtswidrig, wenn sie bezweckt, ein anderes höherwertiges Interesse zu schützen. Es ist also für die Entscheidung der Rechtswidrigkeit einer Handlung der dieser zu Grunde liegende Zweck maßgebend. Es ergibt sich mithin folgender von *von Lilienthal*[1]) dahin formulierter Satz: „daß der Zweck einer Handlung, d. h. der letzte materielle Erfolg, den sie erreichen soll, die zu seiner Erreichung notwendigen Mittel als nicht rechtswidrig erscheinen läßt, sofern er selbst als rechtlich notwendig zu betrachten ist.“ In diesem Satze ist auf den Begriff „notwendiges Mittel“ besonderer Nachdruck zu legen. Denn durch den Satz soll nicht gesagt sein, daß eine verbrecherische Handlung, wenn sie einen berechtigten Zweck verfolgt, schon deshalb nicht rechtswidrig ist. Das Moment der Rechtswidrigkeit entfällt erst dann, wenn die fragliche Handlung das zur Erreichung eines berechtigten Zweckes notwendige Mittel ist, d. h. wenn der berechtigte Zweck auf keine andere Weise erreicht werden kann, als durch diese rechtsverletzende, an sich rechtswidrige Handlung. Eine solche Handlung kann daher nicht eine unerlaubte, nicht eine rechtswidrige sein. Wir erhalten also folgenden Satz: nicht rechtswidrig ist eine

[1]) v. Lilienthal, Der Zweck als Straf- und Schuldmoment in Z.St.W. Bd. XX S. 442. 1900.

nicht in die Lage, einen oft unendlich viel größeren Schaden nicht abwenden zu können, um das im Verhältnis zu diesem Schaden geringwertige Interesse an der Geheimnisbewahrung retten zu müssen. Sieht man sich die Folgen an, die die rigorose Handhabung der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses als starres Prinzip in denjenigen Ländern, in welchen es als solches gilt, verursacht; zieht man in Betracht, daß dort durch die Gebundenheit an das unverbrüchliches Schweigen befehlende Gesetz entweder die traurigsten Verhältnisse ermöglicht werden, denen die Vertrauenspersonen wider ihr Gewissen hülflos zusehen müssen, oder aber daß die zur Geheimnisbewahrung Verpflichteten, um jenes sonst unvermeidbare Unheil abzuwenden, ihrem Gewissen folgend, bewußt dem Gesetze zuwiderhandeln und so den Zweck des Gesetzes illusorisch machen; berücksichtigt man dies alles, dann wird man gern, anstatt einer starren Prinzipienreiterei zu huldigen, ein verhältnismäßig geringes Opfer bringen, um höhere Werte zu erhalten.

Steht nun eine Vertrauensperson vor der Frage einer solchen Interessenabwägung, dann wird ihr als Beurteilungsprinzip dafür, ob sie unbefugt im Sinne des Gesetzes handle oder nicht, jener von uns für den Begriff der Rechtswidrigkeit, mithin des Unbefugten aufgestellte Maßstab zu gelten haben. Ist danach die das Berufsgeheimnis verletzende, also die an sich strafbare Handlung das einzig mögliche Mittel, um einen rechten Zweck, d. h. in diesem Falle ein höherwertiges Interesse, als die Wahrung des Berufsgeheimnisses zu verwirklichen, dann ist die betreffende Handlung nicht unbefugt im Sinne des § 300. Es hat sich jetzt zu zeigen, ob das Beurteilungsprinzip bei den ihm zu unterstellenden Fragen sich bewährt oder nicht. Es ist hierbei natürlich nicht möglich, eine erschöpfende Kasuistik aller der Fälle zu geben, die sich als eine nicht unbefugte Offenbarung eines Berufsgeheimnisses darstellen lassen. Es können hier nur die Gesichtspunkte angegeben werden, unter die sich jene Fälle zusammenfassen lassen. Danach ist die Offenbahrung eines kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten Privatgeheimnisses dann nicht unbefugt:

I. wenn der Dispensationsberechtigte die Offenbarung erlaubt;

II. wenn entgegenstehende höhere Interessen die Offenbarung gebieten.

Diese höheren Interessen sind:

1. Rechtspflichten:
   a. des Reichsrechtes,
   b. des Landesrechtes.
2. Sittliche Pflichten:
   a. gegen andere,
   b. gegen sich selbst.

Diese Ansicht ist noch nicht ganz die herrschende, ist aber wohl auf dem Wege es zu werden dank der erfreulicherweise dahin gehenden Judikatur unserer höchsten Gerichte, namentlich des Reichsgerichtes. In der Literatur machen sich vorwiegend zwei Ansichten geltend. Entweder wird, wie im Texte, die Pflichtenkollision berücksichtigt,[1] oder ihr wird nicht Rechnung getragen und die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses nur dann als nicht unbefugt angesehen, wenn der Dispensationsberechtigte sie gestattet oder wenn entgegenstehende Rechtspflichten sie gebieten.[2] Außerdem ist noch die Ansicht vertreten, daß neben jenen beiden genannten Ausnahmen die auf Grund der Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen erfolgte Offenbarung nicht unbefugt sei.[3] Einzig steht in der Literatur die Ansicht von *W. Jellinek* da, wonach als Konsequenz aus seiner „Lehre

---

[1]) So: Mittermaier S. 221 ff., Groß S. 244 ff., Dohna S. 114 ff., von Liszt S. 407; Frank § 300 No. III, Binding, Lehrb. bes. Teil Bd. I S. 127, Meyer-Allfeld S. 520 (erst seit der letzten Auflage), Fromme S. 19, Raymund-Dietrich S. 113 f., Böhme S. 745 ff., Jummel S. 88, Seréxhe S. 77 ff., Friedersdorff S. 31, Gans S. 24 ff., Liebmann S. 49 sagt: „Die Pflicht zur Geheimhaltung fällt weg, sobald die Rücksichten auf das allgemeine Wohl die Offenbarung dem Arzte als Organ der Medizinalverwaltung gebieten." Vgl. ferner eine dahin gehende Resolution der dritten Hauptversammlung des deutschen Medizinalbeamtenvereins von 1904 in Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Reform der Strafgesetzgebung für das deutsche Reich. 1904.

[2]) So: Olshausen § 300 No. 9, Hälschner II[1] S. 218, Rubo § 300 No. 9, v. Schwarze § 300 No. 5, Oppenhoff § 300 No. 9, Puchelt § 300 No. 5, Placzek S. 5, Hippe S. 289 ff., Schlegtendahl S. 503 ff., Aschaffenburg S. 453 ff., Günther S. 22 ff., Sandheim S. 26 ff., Finger S. 364.

[3]) So: Zschock S. 28, Ludwig S. 37.

vom unsittlichen Vertrage",[1]) die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses dann nicht strafbar ist, wenn eine der folgenden vier Möglichkeiten vorliegt: „Einwilligung des Geheimnisherren, Geschäftsführung ohne Auftrag, Schikane, unsittliches Begehren."

In der Praxis war bis vor kurzem eine die Frage prinzipiell regelnde Entscheidung durch das Reichsgericht noch nicht getroffen. Das Reichsgericht hat jetzt gesprochen und zwar am 16. Mai 1905[2]) in einer sehr beachtenswerten Entscheidung in der hier

[1]) Die Lehre vom unsittlichen Vertrage kann die ihr zugedachte Aufgabe m. E. nicht lösen, da sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Sie geht nämlich davon aus (a. a. O. S. 679), daß durch die Strafdrohung des § 300 der Staat nicht das Interesse des Geheimnisherren an der Geheimhaltung, sondern das zwischen Berechtigten und Verpflichteten bestehende Rechtsverhältnis — selbständiger Geheimhaltungsvertrag — schütze. Die Wurzeln und die Begründung dieser Voraussetzung liegen im Civilrecht (H.G.B. § 458, B.G.B. §§ 663, 138, 226). Diese bedingungslose Uebertragung zivilrechtlicher Begriffe und Rechtsvorschriften auf das Strafrecht halte ich für methodisch verfehlt, kann jedoch hier nicht weiter auf die Gründe, die mich zu dieser Annahme veranlassen, eingehen, da es dazu einer ausführlichen, über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehenden methodologischen Erörterung bedarf; ich will nur auf die diesbezügliche Reichsgerichts-Entscheidung vom 6. Juni 1904 (R.G. St. Bd. 37, S. 198) hinweisen. Wieweit die Lehre vom unsittlichen Vertrage im Civilrechte, namentlich auf Vertragsverletzungen, worauf sie m. E. zugeschnitten ist, anwendbar ist, mag hier dahingestellt bleiben. Die jedoch nicht zu unterschätzende Bedeutung der Theorie liegt darin, daß sie — in richtiger Erkenntnis der Unterordnung des Begriffes unbefugt im § 300 unter einen auch andere deliktische Tatbestände umfassenden gemeinsamen Oberbegriff — die Lösung des durch den Begriff unbefugt gegebenen Problemes von einem prinzipiellen über den § 300 hinausgehenden Gesichtspunkte aus in Angriff genommen hat.

[2]) R.G.St. 38, S. 62 II. Straf-Senat, Urteil v. 16. 5. 1905. Im Anschluß an diese Entscheidung haben sich bereits sowohl in der juristischen wie medizinischen Literatur als auch in der Oeffentlichkeit eine Anzahl Stimmen für und wider erhoben. Gegen sie sind z. T. mit großer Schärfe aufgetreten vor allem: Pallaske in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 11 S. 294, 1906 und im Preußischen Abgeordnetenhause in der Sitzung vom 5. März 1906, vgl. Verhandlungen 1905/06 S. 2620 f., Graf v. Hutten-Chapski im preußischen Herrenhause in der Sitzung vom 31. März 1906, vgl. Verhandlungen 1905/06 S. 265 ff., Leo in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 11 S. 1018, 1906, Finger S. 364, Anm. 1. Für die Entscheidung haben sich ausgesprochen: Kohlrausch in Z.St.W. Bd. 26, S. 240 f. 1906, Heinemann (der Verteidiger des durch diese Entscheidung freigesprochenen Arztes) in Deutsche medizinische Wochenschrift Bd. 31 S. 1037, 1905; Flügge in Deutsche mediz. Wochenschrift Bd. 31, S. 958, 1905, Bd. 32 S. 509, 1005, 1906; Jäger in Deutsche Juristenzeitung Bd. 11, S. 800, 1906; Friedersdorff S. 31 ff.; Gans S. 32 ff.

vertretenen Richtung. Dort heißt es: „Die (ärztliche) Schweigepflicht des § 300 St.G.B. ist nicht eine absolute; das Gesetz behält sich vielmehr, indem es eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen erfordert, das Bestehen einer Befugnis zur Offenbarung ausdrücklich vor, ohne diese Befugnis nach irgend einer Richtung hin einzuschränken. Sie kann mithin auch durch anderweite Berufspflichten (des Arztes) gegeben sein, auch wenn die Verletzung derselben nicht, wie diejenige der Schweigepflicht mit krimineller Strafe bedroht ist. . .“ Diese zunächst nur mit Bezug auf das ärztliche Berufsgeheimnis ergangene, aber auf das Berufsgeheimnis überhaupt auszudehnende Entscheidung hat bereits Nachfolger [1]) gefunden.

Zu der nicht unbefugten Offenbarung des Berufsgeheimnisses ist im Einzelnen folgendes zu sagen.

I. Die Offenbarung ist nicht unbefugt, wenn der Dispensationsberechtigte sie erlaubt. Verzichtet jemand durch die ausdrückliche Erteilung der Genehmigung zur Offenbarung des Geheimnisses oder durch eine konkludente Handlung auf den Schutz des § 300, dann besteht für die so von der Schweigepflicht dispensierte Vertrauensperson, wenn ein der Bewahrung des Geheimnisses entgegenstehendes Interesse die Offenbarung verlangt, kein rechtlicher oder sittlicher Grund mehr, das Geheimnis zu bewahren. Eine solche Offenbarung kann daher nie eine unbefugte sein. Dispensationsberechtigt ist der zur Stellung des Strafantrages [2]) Berechtigte. Dies ist der durch die Offenbarung Verletzte und die im § 65 St.G.B. genannten rechtlichen Vertreter desselben. Der Verletzte ist nicht identisch mit dem Anvertrauenden, da dieser jede beliebige Person sein kann, die mit dem Anvertrauten nicht notwendig in einer inneren Beziehung zu stehen braucht.

---

[1]) So nimmt die oben S. 53 citierte Entscheidung des O.L.G. Dresden vom 16. 3. 1906, bestätigt vom Reichsgericht am 23. 4. 1906 ausdrücklich auf diese Entscheidung Bezug.

[2]) In der außerdeutschen Gesetzgebung wird das Delikt der Verletzung des Berufsgeheimnisses ebenso wie in Deutschland als Antragsdelikt behandelt in: Niederland, Ungarn, Italien, Bulgarien, Griechenland, Norwegen, Japan und Schweizer Entwurf von 1908; während es Offizialdelikt ist in: Frankreich, Belgien, Oesterreich (vgl. S. 8), Portugal, Finnland, Rußland, Mexiko und Chile.

Verletzt ist vielmehr der Träger des verletzten Rechtsgutes, des offenbarten Geheimnisses, der Geheimnisgeber. Dies ist immer derjenige, bei welchem die Vertrauensperson geheimzuhaltende Wahrnehmungen gemacht hat und auch derjenige, auf welchen sich jene bei diesem gemachten Wahrnehmungen beziehen, mithin der, der an der Wahrung des anvertrauten Geheimnisses ein unmittelbares, d. h. ein innerlich begründetes Interesse hat.[1]) Es hieße ein Spielen mit Worten, wie *Hippe*[2]) es getan hat, wollte man dem Interesse hier jene weite Bedeutung beilegen, wonach jeder schon dann ein Interesse hat, wenn er sich aus irgend welchen äußeren Gründen für eine mit ihm in gar keiner inneren Beziehung stehenden Sache interessiert. Nicht auf das „sich interessieren", sondern auf das „interessiert sein" kommt es an, also darauf, daß jemand tatsächlich in Mitleidenschaft gezogen ist durch das anvertraute resp. offenbarte Geheimnis. Ein solches innerlich begründetes Interesse können mehrere haben, demnach können auch mehrere zur Stellung des Strafantrages berechtigt sein und die Vertrauensperson von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbinden. Ist eine Mehrheit von Verletzten vorhanden, dann darf die Vertrauensperson das anvertraute Geheimnis nur offenbaren, wenn alle Dispensationsberechtigten sie dazu ermächtigt haben; hat sich einer geweigert, die Vertrauensperson von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, und offenbart diese das Geheimnis dennoch,[3]) so ist eine solche Offenbarung eine unbefugte.[4]) Aus dem höchst persönlichen Verhältnisse, das zwischen den Vertrauenspersonen

---

[1]) So im wesentlichen: v. Liszt S. 407, Meyer-Allfeld S. 520, Frank § 300 No. 6, Mittermaier S. 206, Liebmann S. 49, Böhme S. 750, Günther S. 29, Sandheim S. 47, Seréxhe S. 96. Anders die herrschende Meinung, die als strafantragsberechtigt nur den Anvertrauenden ansieht, so: R.G. St. 13 S. 60 Olshausen § 300 No. 11, Oppenhoff § 300 No. 8, v. Schwarze § 300 No. 6, Binding Handb. Bd. I, S. 626, Lehrb. Bes. Teil Bd. I, S. 128, Hälschner Bd. II¹ S. 219, Merkel S. 350, Berner S. 611, Hippe S. 300, Zschock S. 51, Jummel S. 55, Ludwig S. 52.

[2]) Hippe S. 300.

[3]) Es ist selbstverständlich möglich, daß anderweitig eventuell hinzukommende Gründe eine solche Offenbarung zu einer nicht unbefugten machen können; doch davon soll hier aus rein konstruktiven Gründen abgesehen werden.

[4]) Vgl. R.G. C. 30 S. 355 IV. Civil-Senat Beschl. vom 19. 9. 1892, Beschluß des Kammergerichts vom 3. 2. 1906, mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift Bd. 35 S. 174, 1906.

des § 300 und den ihnen Vertrauen Schenkenden besteht, folgt, daß auch das Recht, von der Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden — ebenso wie das Recht zur Stellung des Strafantrages — ein höchst persönliches ist. Mit dem Tode des Dispensationsberechtigten succediert das Dispensationsrecht nicht auf die Erben jenes.[1]) Die nicht von der Schweigepflicht entbundene Vertrauensperson bleibt daher auch nach dem Tode des Geheimnisgebers zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn sie auch nicht mehr aus § 300 bestraft werden kann, da ein Strafantrag nicht gestellt werden kann.[2]) Es kommt auch hier wieder das der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses wesentlich anhaftende ethische Moment der Achtung der fremden Persönlichkeit zum Ausdrucke.

II. Die Offenbarung ist nicht unbefugt, wenn entgegenstehende höhere Interessen sie gebieten.

1. Entgegenstehende Rechtspflichten.

a) Des Reichsrechtes.

1. St.G.B. § 139, Sprengstoffgesetz vom 9. 6. 1884 § 13 (§§ 5, 6, 7), M.St.G.B. §§ 60, 77, 104 und Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. 7. 1893 bedrohen denjenigen mit Strafe, welcher es unterläßt, Anzeige zu machen von dem Vorhaben einer Anzahl bestimmter besonders schwerer oder gemeingefährlicher Verbrechen, so lange das Verbrechen noch zu verhüten ist. Demnach handelt eine im § 300 genannte Vertrauensperson, die von dem Vorhaben eines jener Verbrechen, von dem sie in Ausübung ihrer Berufstätigkeit Kenntnis erhalten hat, Anzeige macht, nicht unbefugt im Sinne des § 300; wogegen sie sich andererseits, wenn sie die vorgeschriebene Anzeige — mit Rücksicht auf § 300 — unterläßt, aus § 139 St.G.B. und den anderen zitierten Paragraphen strafbar macht. Wohl zu bemerken ist aber, daß einerseits der Kreis der anzeigepflichtigen Delikte nach zwei Richtungen hin festbegrenzt ist, nämlich derart, daß ein Mal nur Verbrechen, nicht auch Vergehen und Uebertretungen, das andere Mal nur ganz bestimmte Verbrechen anzeigepflichtig

---

[1]) Anderer Meinung: Hälschner II[1] S. 219, Oppenhoff § 300 No. 8.

[2]) Vgl. in dieser Hinsicht das schon mehrfach zitierte Urteil des O.L.G. Dresden vom 16. 3. 1906 und einen von Flügge in der Deutschen medizinischen Wochenschrift Bd. 32, S. 1005, 1906 mitgeteilten Beschluß eines Berliner Schwurgerichts.

sind, andererseits daß das Verbrechen noch nicht begangen sein darf und noch zu verhüten sein kann.

Daher kann einerseits die Anzeige von bereits begangenen oder nicht mehr zu verhütenden strafbaren Handlungen — gleichgiltig ob diese Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen sind und ob diese in den genannten Gesetzen aufgezählt sind oder nicht — andererseits die noch rechtzeitige Anzeige von dem Vorhaben anderer strafbarer Handlungen als der anzeigepflichtigen Verbrechen sehr wohl die Anwendbarkeit des § 300 begründen, wenn die anzeigende Person gemäß § 300 zur Geheimhaltung verpflichtet ist.[1]) Es besteht eben hier keine der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses entgegenstehende Rechts- oder höhere sittliche Pflicht, die das Verhalten einer Vertrauensperson rechtfertigen könnte, die einen Menschen — ein solcher ist auch der entartetste Verbrecher noch —, der sich ihr vertrauensvoll naht, statt diesem Vertrauen gerecht zu werden, der Polizei übergibt. Aus der festen Begrenzung der in den zitierten Gesetzen genannten anzeigepflichtigen Verbrechen folgt, daß die Nicht-Anzeige von dem Vorhaben aller dort nicht genannten Verbrechen nach Reichsstrafrecht nicht strafbar ist, mithin daß für eine Vertrauensperson, die von dem Vorhaben eines in jenen Gesetzen nicht genannten Verbrechens lediglich in Ausübung ihrer Berufstätigkeit Kenntnis erhalten hat, der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses keine Rechtspflicht entgegensteht. Die Frage, ob landesgesetzliche Bestimmungen, die eine weitergehende Anzeigepflicht begründen, zu Recht bestehen, ist erst weiter unten zu beantworten.

2. Impfgesetz vom 8. 4. 1874 § 15, 8II, 7 belegen den Arzt[2]) mit Strafe, der es unterläßt, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form über die ausgeführten Impfungen Listen zu führen und diese der zuständigen Behörde vorzulegen. Dazu ist durch Bundes-

---

[1]) Daher war die Anzeige des Mörders des Justizrats Levy durch den jenen behandelnden Arzt ein grober Vertrauensbruch, der seine strafgerichtliche Ahndung hätte finden müssen, wenn ein diesbezüglicher Strafantrag gestellt worden wäre.

[2]) Hier interessiert nur der als Privatarzt Privatimpfungen vornehmende Arzt, nicht der öffentlich bestellte Impfarzt, da dieser in seiner Eigenschaft als Impfarzt beamteter Arzt ist und gar nicht unter § 300 fallen würde.

ratsbeschluß[1]) vom 28. 6. 1899 II §§ 18, 19, dem die Impfungen vornehmenden Arzt die Pflicht auferlegt „etwaige Störungen des Impfverlaufs und jede wirkliche oder angebliche Nachkrankheit, soweit sie ihm bekannt werden, tunlichst genau festzustellen und an zuständiger Stelle sofort anzuzeigen."

3. Personenstandsgesetz vom 6. 2. 1875 §§ 17, $18^{2,3}$ 68 legen der Hebamme und dem Arzte, die bei einer Niederkunft zugegen waren, subsidiär die Pflicht auf, bei Vermeidung von Strafe die Geburt eines Kindes dem zuständigen Standesbeamten innerhalb einer Woche anzuzeigen.[2]) In den beiden letztgenannten Fällen, sowohl bei den Einträgen in die vorlegepflichtigen Impflisten und den Anzeigen von Impfkrankheiten als auch bei der Anzeige von Geburten können notwendigerweise mit der Erfüllung dieser Pflichten die Offenbarung von Berufsgeheimnissen verbunden sein.[3]) Eine solche Offenbarung ist keine unbefugte.

---

1) Vgl. Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesrates des deutschen Reichs 1898 No. 163, 1899 No. 105; Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats des deutschen Reichs 1899, §§ 480, 550.

2) § 74^{2} dieses Gesetzes läßt die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, welche bestimmten Personen die Pflicht zu Anzeigen von Geburts- und Todesfällen auferlegen.

3) Wie sehr dies der Fall sein kann, soll folgendes Zirkular des damaligen preuß. Ministers, Grafen zu Eulenburg vom 3. 11. 1892 (Min. Blatt f. d. ges. innere Verw. S. 351) zeigen, worin in loyalster Weise diesem Uebelstande abgeholfen wird: „Die auf Grund des § 20 des Reichszivilstandsgesetzes vom 6. 2. 1875 von den Anstaltsvorstehern zu erstattenden standesamtlichen Anzeigen der in den Straf- und Gefangenenanstalten vorkommenden Geburtsfälle pflegen in einer Form gemacht zu werden, welche erkennen läßt, daß die Mutter sich zur Zeit ihrer Niederkunft in einer Straf- oder Gefangenenanstalt befunden hat. Um diesen Uebelstand, aus dem sich für das Kind im späteren Leben hart empfundene Unzuträglichkeiten ergeben können, zu beseitigen, bestimme ich Folgendes:

1. Die standesamtlichen Anzeigen der in den Straf- und Gefangenenanstalten meines Ressorts erfolgenden Entbindungen haben in einer Form zu geschehen, welche jede Bezugnahme auf die Gefangen- oder Strafanstalt als Geburtsstätte und die Eigenschaft der Entbundenen als einer Gefangenen vermeidet. Die Anzeige ist daher durch die bei der Geburt zugezogene Hebamme oder den Arzt als aus eigener Wissenschaft unterrichtet zu erstatten. Der Arzt hat hierbei zu vermeiden, seine Beziehung zur Straf- oder Gefangenanstalt als „Anstaltsarzt" zuu Ausdruck zu bringen. Damit der Ort der erfolgten Geburt in der Beurkundung mit der dem Sinne des Gesetzes ent-

4. Reichsseuchengesetz vom 30. 6. 1900 §§ 1, 2^{1}, 45^{1} legen dem zugezogenen Arzte die Pflicht auf, bei Vermeidung von Strafe von einer Anzahl bestimmter seuchenartig auftretender Krankheiten — Aussatz, Cholera, Fleckfieber, Gelbfieber, Pest, Pocken — sowie den Todesfall und schon den bloßen Verdacht einer solchen Krankheit der zuständigen Polizeibehörde anzuzeigen, ebenso den Wohnungswechsel des Erkrankten. §§ 7^{III} und 45^{3} verpflichten den Arzt, bei Vermeidung von Strafe „über alle für die Entstehung und den Verkauf der Krankheit wichtigen Umstände dem beamteten Arzte und der zuständigen Behörde auf Befragen Auskunft zu erteilen.“ Der Kreis der reichsrechtlich anzeigepflichtigen Krankheiten ist auf die genannten begrenzt, kann aber nach § 5 des Gesetzes durch die Landesgesetzgebung erweitert werden. Dies ist auch in den landesrechtlichen Bestimmungen, die vor Erlaß des Reichsseuchengesetzes bereits eine weitergehende Anzeigepflicht begründeten und durch dieses Gesetz nicht außer Kraft gesetzt sind, und später erlassenen Verordnungen etc. in ausgiebiger Weise geschehen, wovon nachher noch zu reden sein wird.

Die unter No. 2.—4. genannten Durchbrechungen des im § 300 St.G.B. statuierten Geheimhaltungsprinzipes sind im Interesse der geregelten Standesbuchführung und der Volkshygiene durchaus berechtigt und auch de lege ferenda beizubehalten.

5. Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. 6. 1906 §§ 40, 41, dazu die Ausführungsbestimmungen laut Bundesratsbeschluß vom 3. 6. 1906 (Bek. des Reichskanzlers vom 16. 6. 1906 im Zentralbl. f. d. deutsche Reich S. 829) §§ 4, 31 legen den Notaren die Pflicht auf, die von ihnen beurkundeten Schenkungen und die von ihnen eröffneten Verfügungen von Todeswegen den zuständigen Erbschaftssteuerämtern mitzuteilen und diesen die Einsicht in die den Nachlaß betreffenden Verhandlungen zu gestatten.

6. Wechselstempelsteuergesetz vom 10. 6. 1869 § 21 und

7. Reichsstempelgesetz vom 1. 7. 1881 in der Fassung

---

sprechenden Bestimmtheit angegeben werde, ist das Anstaltsgebäude nach Hausnummer und Straße zu bezeichnen.“ . . . In derselben Richtung bewegen sich der § 118 der badischen Dienstanweisung für Standesbeamte vom 18. 1. 1901 und die bayerische Justizministerialbekanntmachung vom 8. 12. 1904.

vom $\frac{14.\ 6.\ 1900}{8.\ 6.\ 1906}$ § 77 legen den Notaren die Verpflichtung auf, die in den Bereich dieser Gesetze fallenden Steuerkontraventionen derjenigen Personen, die von ihnen Wechselproteste haben anfertigen und steuerpflichtige Urkunden haben beurkunden lassen, den zuständigen Behörden zur Anzeige zu bringen.

Diese unter No. 5.—7. genannten Vorschriften sind sehr bedenklich, denn sie zwingen die Notare, die doch Vertrauenspersonen sein sollen, in dem ersten Falle mittelbar, in den beiden letzten unmittelbar zu Gehilfen der Polizei, zu Denunzianten zu werden. Die Frage, ob diese Bestimmungen de lege ferenda aufrecht zu halten sind, läßt sich nicht ohne weiteres beantworten; sie kann erst dann befriedigend beantwortet werden, wenn die rechtliche Stellung der Notare in einer das Notariatswesen einheitlich regelnden Reichsnotariatsordnung festgelegt ist. Der Wunsch nach einer Reichsnotariatsordnung ist nicht neu und sicher nicht unberechtigt. Infolge der Verschiedenheit der in den Bundesstaaten herrschenden Notariatssysteme ist die rechtliche Stellung der Notare in den einzelnen Bundesstaaten eine verschiedene. Bald sind sie öffentliche Beamte; bald gelten sie als Behörden, bald lediglich Urkundenpersonen ohne Beamtencharakter; in einigen Bundesstaaten (Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg, Schwarzburg-Rudolfsstadt) gibt es überhaupt keine Notare. Im Sinne des Strafgesetzbuches (St.G.B. § 359) sind sie Beamte. Bei dieser so verschiedenen Behandlung der rechtlichen Stellung der Notare ist die Frage, ob die oben erwähnten Anzeigepflichten der Notare im Hinblick auf § 300 eine Berechtigung haben, nicht einfach mit ja oder nein zu antworten, Denn soweit die Notare als Beamte in Betracht kommen und überhaupt als solche gelten, sind diese Anzeigepflichten Dienstpflichten wie jede andere. „In seinem amtlichen Beruf ist er Vertreter des Staates, Vertreter der Oeffentlichkeit und hat mit Geheimnissen nichts zu tun".[1]) Dann ist aber die in § 300 statuierte Pflicht

---

[1]) Dies sind die Worte, mit denen der Abgeordnete Dr. Lasker, als Mitglied der Reichsjustizkommission zur Beratung des dritten Entwurfes der Strafprozeßordnung in der Sitzung der Kommission vom 29. 5. 1876 in zweiter Lesung die Ablehnung des in erster Lesung — Antrag Hauck zu § 48 des Entwurfes — gefaßten Kommissionsbeschlusses, der den Notaren im Straf-

mit oder ohne rechtfertigenden Grund — keinen Gebrauch macht, nicht aus § 300 wegen unbefugter Offenbarung bestraft werden,[1]) denn eine rechtlich erlaubte Handlung kann nie eine rechtswidrige sein. Es läßt sich allerdings die Möglichkeit denken, daß, da es dem Ermessen des Zeugnisverweigerungsberechtigten anheimgegeben ist, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will oder nicht, ein Mal das Interesse des Staates an der Wahrheitserforschung, somit an einer geordneten Rechtspflege[2]) durch die Verweigerung des Zeugnisses geschädigt wird, das andere Mal, daß das Interesse des Einzelnen an der Wahrung des Berufsgeheimnisses durch Preisgabe desselben vor Gericht verletzt wird. Um diesem Zustande im Interesse der Wahrheitserforschung abzuhelfen, hat *Beling*[3]) den Vorschlag gemacht, anstatt die Zeugnispflicht zu durchbrechen, solle eine mit der Wahrung des Berufsgeheimnisses kollidierende Zeugenaussage unter Ausschluß der Oeffentlichkeit geschehen, dem Geheimnisberechtigten solle das Recht zugestanden werden, „für die Ablegung der Zeugenaussage geheime Verhandlung verlangen zu dürfen.“ Diesem Vorschlage

---

[1]) So: das Reichsgericht R.G.St. 19 S. 364 I. Strafsenat, Urt. v. 8. 7. 1889, R.G.C. 53 S. 315 VI. Civ.-Senat Beschl. v. 19. 1. 1903 und die herrschende Meinung: Olshausen § 300 No. 9, Rubo § 300 No. 9, Oppenhoff § 300 No. 9, Frank § 300 No. 4, Löwe-Hellweg § 52 No. 18, Geyer in H. H. I p. 279, Merkel in H. H. III p. 844, v. Liszt S. 407, Meyer-Allfeld S. 520, Hälschner II[1] S. 218, Binding Lehrb. Bes. Teil, Bd. I S. 127, Beling S. 20, Fromme S. 20 f., Flügge: Das Recht des Arztes 1903 p. 69; dazu in Deutsche Mediz. Wochenschrift Bd. 31 p. 389. 1905, Placzek S. 9 f., Rapmund-Dietrich S. 117 f., Aschaffenburg S. 453 f., Böhme S. 747 f., Zschock S. 41 f., Jummel S. 43 f., Seréxhe S. 84, Finger S. 366, Gans S. 27.

Anderer Meinung: v. Schwarze § 300 No. 5, Hippe S. 291, Petersen-Anger § 383 No. 6; Liebmann S. 7 f., Günther S. 27, Ludwig S. 40 f., Sandheim S. 27 f., Schlegtendahl S. 504, Simonson in Deutsche Juristenzeitung Bd. 9, S. 1014, 1904, Wex in Deutsche Juristenzeitung Bd. 10, S. 309, 1005, W. Jellinek S. 686, Friedersdorff S. 38, Landsberg in Mediz. Wochenschrift a. a. O. S. 148.

[2]) Vgl. einen solchen Fall, der vor dem Schwurgericht in Metz am 3. 4. 1906 zur Verhandlung kam, mitgeteilt in der „Metzer Zeitung“ vom 4. 4. 1906. Hier konnte eine Frau, die wegen Kindsmords angeklagt und diesen offensichtlich, wie sich aus der ganzen Verhandlung ergab, begangen hatte, nicht verurteilt werden, da drei Aerzte das Zeugnis verweigerten und infolgedessen das zur zweifellosen Aufklärung des Verbrechens nötige Beweismaterial ermangelte.

[3]) Beling S. 39; ebenso Finger S. 367.

ist nicht beizutreten, da durch ihn nur das Interesse an der Wahrheitserforschung berücksichtigt wird. Hier, wo sich an sich gleichwertige Interessen gegenüber stehen, ist es nicht angängig, durch eine gesetzliche Maßnahme das eine Interesse auf Kosten des anderen zu begünstigen. Es ist im Gegenteile freudig zu begrüßen, daß das Gesetz selbst die Richtung angegeben hat, in welcher sich die Lösung jenes Konfliktes zu bewegen hat, indem es dem Zeugnisverweigerungsberechtigten ermöglicht, dem jeweils überwiegenden Interesse den Vorzug zu geben, dadurch daß er von seinem Rechte, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch machen darf, wenn er es seinem pflichtgemäßen Ermessen nach für angebracht hält.

Die zwischen der Gestaltung des Zeugnisverweigerungsrechtes im Zivil- und Strafprozesse bestehende Inkongruenz läßt sich aus dem wohl berechtigten Grunde erklären, daß es für den Staat von größerem Interesse ist, daß die Wahrheitsforschung hemmende Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozesse einzuschränken als im Civilprozesse. Im Civilprozesse (C.P.O. § 383III) darf nämlich die Vernehmung der zur Zeugnisverweigerung Berechtigten, auch wenn sie von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen, nicht auf solche Tatsachen gerichtet werden, deren Geheimhaltung sich aus ihrer Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ergibt. Im Strafprozesse ist dies nicht der Fall.[1]) Eine weitere Verschiedenheit des Zeugnisverweigerungsrechtes im Straf- und Civilgesetze besteht darin, daß im Strafprozesse nur Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, wogegen im Civilprozesse dieses Recht auf alle beruflich zur Verschwiegenheit — noch über den § 300 St.G.B. hinaus — ausgedehnt ist. Für diese Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes im Strafprozesse besteht jedenfalls im Bezug auf § 300 m. E. kein innerer rechtfertigender Grund.[2])

---

[1]) Vgl. hierzu Wach in „Gerichtssaal“ Bd. 66 S. 1 ff. 1905.

[2]) Recht interessant ist die Entwickelung des § 52 St.P.O. in den verschiedenen Gesetzgebungsstadien. In dem im Jahre 1874 dem Reichstage vorgelegten (3 ten) Entwurfe der St.P.O. war im § 48 nur den Geistlichen, Verteidigern und öffentlichen Anwälten das Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt. Die zur Beratung des Entwurfes eingesetzte Reichsjustizkommission erweiterte in erster Lesung dieses Recht auf Rechtsanwälte (anstatt der öffentlichen

Die Berufsgeheimnisse, die Verteidigern, Rechtsanwälten und Aerzten anvertraut zu werden pflegen, sind doch im Allgemeinen von größerer Wichtigkeit als die Berufsgeheimnisse, die den anderen, im § 300 genannten, aber nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen anvertraut werden. Wollte der Staat sein berechtigtes Interesse an der Wahrheitserforschung wahrnehmen, so hätte er viel eher die Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte vom Zeugnisverweigerungsrechte ausschließen sollen, als die anderen Personen, deren Zeugnisverweigerung im Allgemeinen doch nur geeignet wäre, in Fällen von untergeordneter Bedeutung mit dem Interesse des Staates an der Wahrheitsforschung zu kollidieren. Außerdem wird dadurch der Zweck des partiellen Zeugnisverweigerungsrechtes nicht verwirklicht. Durch das Recht, das Zeugnis betreffs der Tatsachen zu verweigern, die auf Grund der aus § 300 St.G.B. sich ergebenden Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses geheim zu halten sind, soll doch in erster Linie das Geheimnis, die Geheimnisgeber, nicht die zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten, die Geheimnisnehmer geschützt werden. Dies kann aber nur dadurch wirksam geschehen, daß allen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses Verpflichteten, vor Gericht das Zeugnis zu verweigern gestattet wird. Wird aber das Recht, das Zeugnis betreffs der beruflich geheimzuhaltenden Tatsachen zu verweigern, nur bestimmten Berufsständen eingeräumt, dann werden durch jenes Recht in erster Linie diese Berufsstände privilegiert,[1]) und der Schutz des Berufsgeheimnisses kann erst in zweiter Linie in Betracht kommen. Dadurch kann aber der durch die Gestattung des partiellen Zeugnisverweigerungsrechtes bezweckte Schutz des Berufsgeheimnisses illu-

---

Anwälte), Notare, Aerzte und Hebammen, beschränkte es aber in zweiter Lesung wieder auf Geistliche, Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte; hierbei wurde für die Fortlassung der Notare das bereits oben Gesagte geltend gemacht, für die Fortlassung der Hebammen u. a., daß sonst in den Untersuchungen wegen Abtreibung u. s. w. das wichtigste Beweismittel verloren gehe! Der in zweiter Lesung gefaßte Kommissionsbeschluß wurde unverändert (als § 52) zum Gesetz erhoben. Vgl. zu der ganzen Frage Hahn, Materialien a. a. O. Bd. III S. 9, 108, 584—589, 1211—1214, 1520, 1597, 1614, 1734—1740, 1998, 2087.

[1]) In diesem Sinne kann Schlegtendahl S. 503 von einem durch das Recht der Zeugnisverweigerung dem Arzte zugestandenen „Benefiz“ reden. Aehnlich W. Jellinek S. 676.

sorisch gemacht werden. Denn es lassen sich wohl Fälle denken, in denen die im § 300 genannten, aber nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen — z. B. Hebammen und Apotheker — in die Lage kommen, in einem Interessenkonflikte der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses als dem im Vergleich zur Zeugenaussage vor Gericht überwiegenden Interesse den Vorzug zu geben. Die Möglichkeit dazu wird ihnen aber im Strafprozesse durch die unbedingte Pflicht, vor Gericht aussagen zu müssen, abgeschnitten. Um solchen Eventualitäten zu begegnen, gestatte man den jetzt zur Zeugnisverweigerung nicht Berechtigten, aber zur Verschwiegenheit Verpflichteten in gleichem Umfange wie den Verteidigern, Rechtsanwälten und Aerzten das Recht der Zeugnisverweigerung und überlasse es ihrem pflichtgemäßen Ermessen, von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Es ist daher de lege ferenda wünschenswert, daß das partielle Zeugnisverweigerungsrecht auch im Strafprozesse — Militärstrafprozeß einbegriffen — auf alle zur Wahrung des Berufsgeheimnisses Verpflichteten gleichmäßig ausgedehnt werde.[1])

b) Landesrechtlich statuierte Rechtspflichten.

Da die rechtliche Stellung und die Funktionen der aus § 300 strafbaren Personen zum großen Teile nicht durch das Reichsrecht, sondern durch das Landesrecht geregelt ist — so für die Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker und Notare —, so ist es leicht erklärlich, daß die einzelnen Staaten im Gesetzgebungs- oder Verwaltungswege aus Zweckmäßigkeitsgründen das reichsrechtlich im § 300 St.G.B. statuierte Prinzip der Wahrung des Berufsgeheimnisses durchbrochen haben. Die Zahl dieser Vor-

---

[1]) Auf den Widerspruch, der zwischen §§ 52 und 95 St.P.O. insofern besteht, als das Gericht durch Beschlagnahme des ärztlichen Journals Geheimnisse erfahren könnte, die der Kranke dem Arzte anvertraut hat und über die der Arzt die Aussage vor Gericht zu verweigern berechtigt wäre, hat Litten S. 55 ff. aufmerksam gemacht Vgl. dazu die anläßlich eines solchen bei den Wahlkrawallen in Laurahütte vorgekommenen Falles im Reichstage am 1. März 1904 erfolgte Debatte zwischen dem Abgeordneten Dr. Ablaß und dem Staatssekretär Dr. Nieberding (Stenographische Berichte 1903/04 Bd. II 1417—1420); ferner Beling S 21, Thiersch in der Deutschen Juristenzeitung Band 9 S. 354, 1904 und die dort gemachten Vorschläge. Außerdem Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 1905 Band II S. 175 ff.

schriften ist Legion, ihr Inhalt ist in den einzelnen Bundesstaaten ein so verschiedener, oft einander so widersprechender, die Reichsgesetze mit souveräner Verachtung behandelnd, daß man in die durch die Einigung des Reiches geschaffene Rechtseinheit berechtigten Zweifel setzen kann, daß andererseits der durch § 300 St.G.B. gewährleistete Schutz des Berufsgeheimnisses in manchen Fällen nur auf dem Papiere steht. Daß die Verschiedenheit dieser Vorschriften unzweckmäßig, ja schädlich ist, weil durch sie in hohem Maße die Rechtssicherheit gefährdet wird, ist klar; nicht aber auch die Rechtmäßigkeit dieser Vorschriften. Hierbei ist zu unterscheiden, ob diese Vorschriften rechtmäßig sind oder nicht im Hinblick auf § 300 oder ob sie es sind im Hinblick auf andere Reichsgesetze. Aus dem oben entwickelten Maßstab für den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit, mithin des Unbefugten ergibt sich, daß eine Handlung nicht unbefugt ist, die in Befolgung einer zu Rechte bestehenden landesrechtlichen Norm begangen ist. Die Voraussetzung ist also, daß diese Rechtsvorschrift auch zu Recht besteht. Wann dies der Fall ist, ist aus dem Begriff unbefugt nicht zu erkennen. An sich ist jede landesrechtliche Vorschrift, die eine dem § 300 entgegenstehende Offenbarungspflicht statuiert, rechtmäßig, und zwar deshalb, weil in dem in den Tatbestand des § 300 aufgenommenen Worte unbefugt, als ein die Rechtswidrigkeit ausschließender Grund, der konkludent ausgedrückte Satz liegt, daß eine auf Grund einer Rechtsvorschrift begangene Handlung nicht formell rechtswidrig sein kann, daß mithin eine strafbare Handlung nicht vorliegt und die Anwendbarkeit des § 300 dann nicht begründet ist. Es zeigt sich hier eine durch die Aufnahme des Tatbestandsmerkmales unbefugt bedingte, den Blankettgesetzen ähnliche Eigenschaft des § 300. Aus § 300 folgt also nur die Rechtmäßigkeit einer ihm entgegenstehenden Rechtsvorschrift, nie deren Gegenteil.[1]) Wenn trotzdem ein Zweifel an der Rechtmäßig-

[1]) Unbegründet sind daher die in dieser Richtung gegen die Rechtmäßigkeit jener Vorschriften erhobenen Angriffe von Kohler in Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. II, 1904, S. 18 ff. Dort befürwortet Kohler mit großem Nachdruck „die gesetzliche Aufhebung aller entgegenstehenden Verordnungen . . . § 300 St.G.B. verbietet jede unbefugte Offenbarung, d. h. jede Offenbarung ohne Einwilligung des Patienten.“ In

keit einer Reihe dieser § 300 entgegenstehenden Rechtsvorschriften berechtigt ist, so liegt der Grund dafür einzig und allein in dem materiell rechtlichen Widerspruch, in dem die betreffenden landesrechtlichen Bestimmungen zu anderen — als § 300 — reichsrechtlichen Vorschriften stehen. Es ist daher von Fall zu Fall zu untersuchen, ob die Reichsgesetze, zu denen die betreffenden landesrechtlichen Vorschriften in sachlichem Widerspruche stehen, eine Materie im Sinne des § 2 E.G. z. St.G.B. regeln oder nicht. Ist dies der Fall — und er ist es, wie nachher gezeigt werden soll, tatsächlich — dann bestehen jene Vorschriften nicht zu Recht und sind rechtlich unwirksam; sie stehen daher auch materiell wie formell rechtlich im Widerspruch mit § 300 und eine auf Grund dieser erfolgte Offenbarung eines Berufsgeheimnisses ist „unbefugt" im Sinne des § 300. Trotzdem wird wohl in einem solchen Falle schwerlich eine Bestrafung aus § 300 erfolgen, da wohl regelmäßig die subjektive Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein wird, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlen wird; denn es ist nicht anzunehmen, daß jemand, der eine ihm — landes — rechtlich vorgeschriebene Pflicht wissentlich befolgt, damit auch das Bewußtsein hat, daß er objektiv rechtswidrig im Sinne des § 300 gehandelt habe. Andererseits ist eine Bestrafung wegen Nichtbefolgens jener nicht rechtmäßigen Vorschriften, mit Rücksicht auf § 300, unwirksam. Dieser Widerspruch zwischen Reichs- und Landesrecht, der in der Praxis leider zu Gunsten des Landesrechtes entschieden wird — allerdings wohl nur deshalb, weil man sich des Vorhandenseins dieses Widerspruches gar nicht bewußt ist, da in die Rechtmäßigkeit jener landesrechtlichen Vorschriften keine Zweifel gesetzt werden —, dieser Widerspruch ist es, der für die aus § 300 zur Geheimnisbewahrung Verpflichteten eine höchst unsichere Rechtslage schafft, aus der sie sich gewöhnlich dadurch befreien, daß sie das Berufsgeheimnis preisgeben, um die sie oft empfindlicher treffende Bestrafung wegen Verletzung jener landesrechtlichen Vorschriften zu vermeiden. Daß damit weder dem Schutze des Berufsgeheimnisses noch den

diesem Sinne bewegt sich auch sein Vorschlag de lege ferenda. Diese Auffassung von dem Worte unbefugt ist wohl die engste, die sich in der ganzen Literatur finden läßt.

zur Wahrung desselben Verpflichteten gedient ist, ist klar. Die durch § 300 St.G.B. zum Schutze des Berufsgeheimnisses geschaffene Reichsrechtsnorm ist de facto in manchen Fällen nur dazu da, um durch Normen des Landesrechts außer Kraft gesetzt zu werden.

Ich kann hier natürlich nicht alle § 300 entgegenstehenden landesrechtlichen Vorschriften aufzählen und auf ihre Rechtmäßigkeit prüfen; ich muß mich hier damit begnügen, gewisse häufig wiederkehrende Typen und juristisch besonders interessante Vorschriften hervorzuheben, um so mehr da ich in einem Anhange[1]) alle landesrechtlichen Vorschriften zusammengefaßt habe, auf den ich an dieser Stelle ein für alle Male verweise. Unerörtert bleiben müssen an dieser Stelle, ebenso wie im Anhange, ferner diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, die die Offenbarung anvertrauter Geheimnisse als eine Pflicht statuieren, die sich als Konsequenz eines übernommenen Amtes, einer öffentlichen Stellung, von Statuten rechtlich anerkannter Institute und Verträgen darstellen läßt. Hierzu gehören vor allen Dingen die von den Notaren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit amtlich abzustattenden Meldungen, die von den Aerzten und Hebammen in ihrer Stellung als Leiter von Kranken- und Entbindungsanstalten über die in diesen Anstalten aufgenommenen Personen an Gerichte, Verwaltungs- und Polizeibehörden zu machenden Anzeigen,[2]) die von Aerzten an die Vorstände von öffentlichen und privaten Versicherungsgesellschaften über den Gesundheitszustand der Ver-

---

[1]) Einen Anspruch auf absolute Vollständigkeit kann dieser Anhang natürlich nicht erheben, da bei der für die Sammlung des Materiales aus der äußerst umfangreichen und unübersichtlichen Landesgesetzgebung notwendig einzuschlagenden Sammelmethode die einzige Garantie für die Vollständigkeit die Sorgfalt bietet, mit der diese Sammlung vorgenommen ist. Daß einem bei aller Sorgfalt einige Bestimmungen entgangen sein können, kann daher nicht Wunder nehmen; trotzdem glaube ich, daß der Anhang alles Wesentliche enthält.

[2]) Besonders wichtig und für die Anzeigepflichtigen oft recht lästig sind die von den Leitern öffentlicher und privater Irrenanstalten an die verschiedensten Behörden über die in ihren Anstalten aufgenommenen Kranken zu erstattenden Anzeigen. Vgl. hierüber Aschaffenburg a. a. O. S. 475; ferner Burger, Die Aufnahme von Geisteskranken in Irrenanstalten in den größeren deutschen Staaten. 1906.

sicherten zu erstattenden Berichte,[1]) die Ausstellung von ärztlichen Attesten und Totenscheinen[2]) etc. etc. In diesen Fällen ist der Tatbestand des § 300 nicht erfüllt, denn entweder ist das Tatbestandsmerkmal „anvertrauen“ in dem oben erörterten Sinne nicht gegeben, es besteht kein Treuverhältnis, oder aber, wenn doch ein Geheimnis „anvertraut“ ist, dann ist der Geheimnisgeber nicht der einzige Verfügungsberechtigte.

Die § 300 entgegenstehenden landesrechtlichen Vorschriften lassen sich in zwei Gruppen teilen, in solche, die der Strafverfolgung dienen, und in solche die nicht ihr, sondern anderen Zwecken dienen.

α) Die Vorschriften, die der zweiten Gruppe angehören, dienen, soweit sie eine Offenbarungspflicht für Medizinalpersonen festsetzen, im Wesentlichen der im öffentlichen Interesse stehenden Gesundheit der Bevölkerung. Dazu gehören vor allen Dingen die Vorschriften, die in Gemäßheit des § 5 des Reichsseuchengesetzes vom 30. 6. 1900 eine über die reichsgesetzlich festgesetzte Anzeigepflicht hinausgehende Pflicht zur Anzeige ansteckender oder gemeingefährlicher Krankheiten begründen. Sämtliche Bundesstaaten — als solcher gilt in Folgendem auch immer Elsaß-Lothringen — haben von diesem ihnen zustehenden Rechte mehr oder minder Gebrauch gemacht und es in zahlreichen Gesetzen, Verordnungen, Verfügungen etc., von denen einige ein rechtehrwürdiges Alter haben, den Aerzten, Wundärzten, Hebammen, stelleweise auch den Apothekern zur Pflicht gemacht, die mannigfachsten Krankheiten entweder unbedingt oder bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen den jeweils zuständigen Behörden anzuzeigen. Ein leitender Gesichtspunkt, der für die Auswahl der anzeigepflichtigen Krankheiten durchgängig maßgebend wäre, außer dem der Zweckmäßigkeit läßt sich nicht finden; daraus erklärt sich, daß der Kreis der anzeigepflichtigen Krankheiten in den einzelnen Staaten ein sehr verschiedener ist, ferner daß in

---

[1]) Vgl. eine diesbezügliche Entscheidung des Badischen Verwaltungsgerichtshofes vom 14. 11. 1905, mitgeteilt in: „Aerztliche Mitteilungen aus und für Baden“ 1906, S. 3 ff.

[2]) Vgl. Israel, Die Ausstellung von Totenscheinen in „Aerztliche Sachverständigenzeitung“ 1896 S. 263; ferner ein Urteil des O.L.G. Karlsruhe vom 16. 3. 1902, mitgeteilt bei Rapmund a. a. O. Bd. I, S. 520.

einzelnen Staaten gewisse Krankheiten der Anzeigepflicht unterliegen, die weder eine Ansteckungsgefahr noch irgend eine andere Gefahr für die Allgemeinheit hervorrufen können, so sind z. B. in Sachsen-Meiningen (Ver. v. 9. 11. 1836, Art. 4⁹) Krebs und Gicht (!) anzuzeigen, wenn das „Verschweigen für die Kranken selbst oder allgemein nachteilige Folgen haben würde." Andererseits sind gewisse Krankheiten, die wegen ihrer Ansteckungsgefahr und ihrer Gefährlichkeit das Gemeinwohl in hohem Maße gefährden, nicht überall anzeigepflichtig, so unterliegt z. B. die Genickstarre nicht der Anzeigepflicht in Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Weimar-Eisenach und Sachsen-Coburg-Gotha. Von besonderem Interesse, weil in der medizinischen Literatur und in der Oeffentlichkeit viel besprochen, z. T. lebhaft befürwortet, z. T. scharf bekämpft ist die Anzeigepflicht bei Geschlechtskrankheiten. Eine allgemeine Anzeigepflicht besteht in Deutschland in keinem Bundesstaate und hat bis jetzt auch nicht bestanden. Nur, wenn ganz bestimmte, engbegrenzte Voraussetzungen gegeben sind, besteht in einigen Bundesstaaten bei Geschlechtskrankheiten eine Anzeigepflicht. So für die Aerzte (alle ausübenden Medizinalpersonen) nur in Sachsen-Meiningen (Ver. v. 9. 11. 1836 Art. 4⁹) und Hessen (Verf. v. 1. 12. 1881); dort sind im ersten Falle „solche Fälle von Syphilis, deren Verschweigung für die Kranken selbst oder allgemein nachteilige Folgen haben würde, den Ortsvorständen ungesäumt anzuzeigen",[1]) im zweiten Falle sind an Syphilis und Tripper leidende Kranke durch Vermittelung der Polizeibehörde in das nächste Krankenhaus zur Heilung zu überweisen, wenn sie „nicht dartun können, daß und wie für ihre Heilung in genügender Weise gesorgt wird, und wenn nach Lage der Umstände zu erwarten steht, daß dieselben zu einer Weiterverbreitung der Krankheit Anlaß geben werden." Für Hebammen besteht eine Anzeigepflicht bei Geschlechtskrank-

[1]) Die gleiche Anzeigepflicht bestand bis vor kurzem in Preußen, solange das Regulativ vom 8. 8. 1835 galt, dessen §§ 65, 69 eine dahingehende Anzeigepflicht vorschrieben; dieses Regulativ ist aber ausdrücklich durch den § 87 II des Gesetzes betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. 8. 1905 aufgehoben [dies gegen Friedersdorff S. 35]; die Uebernahme der in den §§ 65 und 69 getroffenen Bestimmungen in das Gesetz vom 28. 8. 1905 scheiterte an dem heftigen Widerstand im Abgeordnetenhause.

heiten dann, wenn eine sich in ihrer Pflege befindenden Schwangere, Gebärende oder Wöchnerin venerisch erkrankt ist, in Schwarzburg-Sondershausen, Schaumburg-Lippe, Lübeck, Hamburg und Elsaß-Lothringen. Dieses sind die einzigen Fälle, in denen in Deutschland die Geschlechtskrankheiten anzeigepflichtig sind.[1]) Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Verordnungen, vor allem über die Zweckmäßigkeit einer weiteren Ausdehnung der Anzeigepflicht bei Geschlechtskrankheiten herrscht lebhafter Streit. Die einen halten sie für im Interesse der Gesundheitspflege stehend[2]), während andere glauben, daß dadurch gerade das Gegenteil erreicht würde, daß der geschlechtlich Infizierte sich nicht mehr einem Arzte anvertrauen würde, sondern entweder siech bleibe oder Kurpfuschern anheimfalle.[3]) Darauf eine entscheidende Antwort zu geben, entzieht sich der juristischen Beurteilung und muß den medizinischen und statistischen Erfahrungen überlassen bleiben. Hier interessiert nur die Feststellung, daß diese landesrechtlichen Anzeigepflichten bei Geschlechtskrankheiten und überhaupt bei ansteckenden Krankheiten[4]) nach § 5 des Reichsseuchengesetzes zu Recht bestehen.

Hierher gehören auch die von den Aerzten und anderen Medizinalpersonen im Interesse der öffentlichen Sicherheit in Braunschweig, Bremen und Hamburg an die Polizei resp. Medizinalbehörden zu erstattenden Anzeigen über den Ausbruch von Geisteskrankheit bei den von ihnen behandelten Kranken und die in

---

[1]) Nicht hierher gehören die den Militärärzten und den Sittenärzten auferlegten Anzeigepflichten bei Geschlechtskrankheiten der von ihnen untersuchten Soldaten resp. Dirnen.

[2]) So: die Aerztekammer Berlin-Brandenburg in der Sitzung vom 29. 11. 1895, mitgeteilt in „Aerztliche Sachverständigenzeitung 1906 S. 45; Chotzen in „Deutsche medizinische Wochenschrift“ 1899 S. 382, 398; Neißer und Flesch auf dem zweiten Kongreß der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten von 1905; vgl. dazu Jesionek in der „Münchener Medizinischen Wochenschrift 1905, S. 625 ff.

[3]) So: Rosenthal in „Berliner klinische Wochenschrift“ 1899 S. 240; der „Neue Standesverein Münchener Aerzte“ in der Sitzung vom 8. 2. 1906, mitgeteilt in „Münchener Mediz. Wochenschrift“ 1906 S. 387; Kohler in Zeitschrift zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten Band II, 1904 S. 18 ff.

[4]) Vgl. zu der Frage der staatlichen Berechtigung, eine Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten zu verlangen: Baur, Die Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten unter Menschen, im Amtsblatt des kgl. Württemb. Ministeriums des Innern 1883 S. 371 ff.

Bremen von den Aerzten, Apothekern, Hebammen und ärztlichen Gehilfen an das Medizinalamt zu erstattende Anzeige von der Unterbringung bremischer Staatsangehöriger ohne deren freiwillige Zustimmung in eine auswärtige Irrenanstalt (Medizinalordnung vom 2. 6. 1901 § 40[3]).

Zu den nicht dem Zwecke der Strafverfolgung dienenden landesrechtlichen Vorschriften gehören auch die zahlreichen und in den einzelnen Bundesstaaten verschieden ausgestalteten in den Wirkungskreis der Hebammen fallenden Anzeigen an die verschiedensten Behörden und Personen, soweit sie lediglich den Zweck verfolgen, das Leben und die Gesundheit der Mutter und des Neugeborenen zu sichern.

Der Förderung und Sicherung der Volksgesundheit und der Gesundheit der Einzelnen dienen auch die von den Medizinalpersonen auf Befragen den Medizinalbehörden zu erteilenden Auskünfte über den Gesundheitszustand der von ihnen behandelten Patienten und die von den Apothekern an dieselben Behörden zwecks Berichtigung irrtümlich abgefaßter Rezepte vorgeschriebene Einsendung jener Rezepte.

Der § 74[2] des Personenstandsgesetzes vom 6. 2. 1875 läßt die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, die, über das Reichsgesetz hinausgehend, bestimmten Personen die Pflicht zu Anzeigen von Geburts- und Todesfällen auferlegen. So sind in Württemberg, Bremen und Hamburg die Aerzte verpflichtet, über die Geburten, bei denen sie mitgewirkt, wöchentlich den Medizinalbehörden resp. Standesämtern durch Einreichung von Tagebüchern oder Geburtsbescheinigungen Bericht zu erstatten. Dasselbe gilt in gleicher oder ähnlicher Weise für die Hebammen in fast allen Bundesstaaten; ebenso haben die Hebammen den vor, in oder nach der Geburt erfolgten Tod der von ihnen Behandelten anzuzeigen. In einer Reihe von Staaten besteht auch die Pflicht für die Hebammen, uneheliche Geburten, bei denen sie zugegen waren, bestimmten weltlichen und geistlichen Behörden anzuzeigen; letzteren ist auch von der durch die Hebammen vorgenommenen Nottaufe schwächlicher Kinder christlicher Eltern in einigen Staaten Mitteilung zu machen.

Zu erwähnen wären hier noch eine Reihe von landesrechtlich den Notaren zum Zwecke einer geregelten Vermögensverwaltung

vorgeschriebenen Anzeigepflichten, so z. B. Anzeige von Besitzveränderungen an die Rentämter, Einreichung von Verzeichnissen Rentenempfangsberechtigter; Anzeige von der Beurkundung der Aufhebung eines Testamentes oder Erbvertrages, Ablieferung von Testamenten, Schenkungsurkunden und Erbverträgen; Anzeige von vorzunehmenden Inventuren und Teilungen, Einsendung von Inventar- und Vermögensverzeichnissen; Anzeige von Errichtung, Aufgabe, Auflösung von Handelsgeschäften oder -Gesellschaften oder von eintragbedürftigen Aenderungen von Rechtsverhältnissen einer Firma.

Die rechtliche wie soziale Berechtigung aller bis jetzt genannten landesrechtlichen Bestimmungen ist nicht zu bezweifeln; anders verhält es sich mit der zweiten Gruppe der § 300 entgegenstehenden landesrechtlichen Vorschriften, d. h. denjenigen, welche dem Zwecke der Strafverfolgung dienen.

β) Hier kommen zunächst diejenigen Vorschriften in Betracht, die die Anzeige strafbarer Handlungen bei Vermeidung von Strafe denjenigen zur Pflicht machen, die reichsgesetzlich zur Geheimnisbewahrung verpflichtet sind. Durch St.G.B. § 139 ist die Materie der strafbaren Unterlassung der Anzeige strafbarer Handlungen erschöpfend geregelt, wie aus dem oben (S. 71/72) ausführlich erörterten Wortlaut und auch aus dem Sinne des Gesetzes klar hervorgeht. § 139 St.G.B. will eine Garantie dafür schaffen, daß die Ausführung gewisser besonders schwerer Delikte verhindert werde, nicht aber Denunzianten züchten. Die landesrechtlichen Bestimmungen, die die Anzeige strafbarer Handlungen vorschreiben, stehen in einer Reihe von Punkten im Widerspruch mit § 139. Was zunächst die Deliktssubjekte anlangt, so sind nach § 139 alle, die die Anzeige unterlassen, strafbar, nach den landesrechtlichen Vorschriften besondere Personenkategorien. Weiter erstreckt sich die Anzeigepflicht nach § 139 auf das Vorhaben genau bestimmter Verbrechen, soweit diese noch zu verhüten sind; während das Landesrecht auch die Nichtanzeige bereits begangener Verbrechen und anderer strafbarer Handlungen unter Strafe stellt. Ferner verlangt das Reichsrecht glaubhafte Kenntnis von dem Vorhaben des Verbrechens, während nach dem Landesrecht die Kenntnis der strafbaren Handlungen durch die Ausübung des Berufes der Anzeigepflichtigen erlangt sein muß. Diese

landesrechtlichen Vorschriften sind, soweit sie mit § 139 St.G.B. im Widerspruch stehen, unwirksam und die Befolgung derselben begründet daher, soweit sie § 300 entgegenstehen, eine objektiv rechtswidrige, eine unbefugte Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses und somit die Anwendbarkeit des § 300. Aber selbst wenn diese landesrechtlichen Vorschriften rechtlich unanfechtbar wären, so sind sie doch vom sozialen und vom moralischen Standpunkte aus mit aller Entschiedenheit zu mißbilligen. Denn sie verpflichten Personen, die infolge ihres Berufes ein besonderes Vertrauen genießen müssen und die nach Reichsrecht bestraft werden, wenn sie durch Verletzung anvertrauter Geheimnisse diesem Vertrauen nicht gerecht werden, sie verpflichten diese Personen durch Androhung von Strafe dazu, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen zu mißbrauchen, sie machen aus Vertrauenspersonen Denunzianten. Diese Vorschriften sind im Wesentlichen folgende.

In Baden, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Braunschweig, Sachsen-Koburg, Waldeck, Lübeck, Bremen und Hamburg sind die Aerzte (und andere Medizinalpersonen) verpflichtet — nicht überall in gleicher Ausdehnung — den Medizinal- oder Polizeibehörden, dem Staatsanwalte oder den Gerichten anzuzeigen: gewaltsame Todesfälle, lebensgefährliche Körperverletzungen, Vergiftungen, Verbrechen und Vergehen wider das Leben, soweit sie von diesen strafbaren Handlungen in Ausübung ihres Berufes Kenntnis erhalten haben. Für die Hebamme erstreckt sich die Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlungen naturgemäß auf die Anzeige von Verbrechen und Vergehen wider das keimende Leben und wider den Personenstand. So hat sie in fast allen Bundesstaaten — in verschieden weitem Umfange — die Verheimlichung einer Schwangerschaft oder Niederkunft, die Abtreibung, die Unterschiebung, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes und die Verübung eines Kindesmordes anzuzeigen, in manchen Staaten auch den Versuch und den bloßen Verdacht dieser Verbrechen und Vergehen. Einige Staaten gehen so weit, die Hebamme schon dann zur Anzeige zu verpflichten, wenn sie von Frauen angegangen werden, durch Rat oder Verordnung von Mitteln ihnen behilflich zu sein, die ausgebliebene monatliche Reinigung wieder zu befördern, oder die Frucht abzutreiben

(Lübeck); ja sogar dann schon, wenn sie lediglich von der Tatsache der Schwangerschaft unehelicher Personen unterrichtet werden (beide Mecklenburg). Doch noch nicht genug mit der Anzeige; in einigen Staaten muß die Hebamme über diese und alle in ihren Wirkungskreis fallenden Angelegenheiten auf Befragen den Behörden Auskunft erteilen, ja sie ist sogar bei Vermeidung von Strafe verpflichtet, vor Gericht als Zeugin oder Sachverständige gewissenhaft auszusagen (Hessen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg [Fürstentum Birkenfeld], Braunschweig, Lippe, Bremen.) Im Strafprozesse ist ja die Hebamme zur Zeugnisverweigerung nicht berechtigt, wohl aber im Civilprozesse. Von diesem Rechte, daß ihr durch C.P.O. § 383⁵ eingeräumt ist, damit sie der ihr durch St.G.B. § 300 auferlegten Pflicht, durch deren Nichterfüllung sie sich straffällig machen würde, gewissenhaft erfüllen kann, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, ist ihr durch das Landrecht bei Strafe verboten! Hierzu ist jeder Kommentar überflüssig.

Für Apotheker kommen hier die landesrechtlichen Vorschriften in Betracht, die sie verpflichten, Rezepte aufzubewahren, die eventuell für eine strafgerichtliche Verfolgung als Beweismatertal dienen können; ferner zu demselben Zwecke die Einsichtnahme ihrer Geschäftsbücher zu gestatten.

Für Notare schließlich sind noch die Bestimmungen zu erwähnen, die ihnen die Anzeige von unrichtigen Einträgen in das Handelsregister[1]) und von Steuerkontraventionen in Erbschafts- und Stempelsteuersachen vorschreiben.

Für das Verhältnis von Landesrecht und Reichsrecht ist de lege ferenda unbedingt zu verlangen, daß die dem Reichsrechte widersprechenden landesrechtlichen Vorschriften beseitigt werden und daß die § 300 entgegenstehenden — zu Recht bestehenden — Vorschriften in den verschiedenen Bundesstaaten vereinheitlicht werden.

2. Die Offenbarung, die auf Grund eines entgegenstehenden höheren Interesses erfolgt, ist ferner dann nicht unbefugt, wenn dieses entgegenstehende höhere Interesse eine sittliche Pflicht

---

[1]) Vgl. Preuß: Die Anzeigepflicht der Notare nach dem Entwurfe des Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche in Deutsche Juristen-Zeitung Bd. IV, S. 274, 1899.

landesrechtlichen Vorschriften sind, soweit sie mit § 139 St.G.B. im Widerspruch stehen, unwirksam und die Befolgung derselben begründet daher, soweit sie § 300 entgegenstehen, eine objektiv rechtswidrige, eine unbefugte Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses und somit die Anwendbarkeit des § 300. Aber selbst wenn diese landesrechtlichen Vorschriften rechtlich unanfechtbar wären, so sind sie doch vom sozialen und vom moralischen Standpunkte aus mit aller Entschiedenheit zu mißbilligen. Denn sie verpflichten Personen, die infolge ihres Berufes ein besonderes Vertrauen genießen müssen und die nach Reichsrecht bestraft werden, wenn sie durch Verletzung anvertrauter Geheimnisse diesem Vertrauen nicht gerecht werden, sie verpflichten diese Personen durch Androhung von Strafe dazu, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen zu mißbrauchen, sie machen aus Vertrauenspersonen Denunzianten. Diese Vorschriften sind im Wesentlichen folgende.

In Baden, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Braunschweig, Sachsen-Koburg, Waldeck, Lübeck, Bremen und Hamburg sind die Aerzte (und andere Medizinalpersonen) verpflichtet — nicht überall in gleicher Ausdehnung — den Medizinal- oder Polizeibehörden, dem Staatsanwalte oder den Gerichten anzuzeigen: gewaltsame Todesfälle, lebensgefährliche Körperverletzungen, Vergiftungen, Verbrechen und Vergehen wider das Leben, soweit sie von diesen strafbaren Handlungen in Ausübung ihres Berufes Kenntnis erhalten haben. Für die Hebamme erstreckt sich die Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlungen naturgemäß auf die Anzeige von Verbrechen und Vergehen wider das keimende Leben und wider den Personenstand. So hat sie in fast allen Bundesstaaten — in verschieden weitem Umfange — die Verheimlichung einer Schwangerschaft oder Niederkunft, die Abtreibung, die Unterschiebung, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes und die Verübung eines Kindesmordes anzuzeigen, in manchen Staaten auch den Versuch und den bloßen Verdacht dieser Verbrechen und Vergehen. Einige Staaten gehen so weit, die Hebamme schon dann zur Anzeige zu verpflichten, wenn sie von Frauen angegangen werden, durch Rat oder Verordnung von Mitteln ihnen behilflich zu sein, die ausgebliebene monatliche Reinigung wieder zu befördern, oder die Frucht abzutreiben

(Lübeck); ja sogar dann schon, wenn sie lediglich von der Tatsache der Schwangerschaft unehelicher Personen unterrichtet werden (beide Mecklenburg). Doch noch nicht genug mit der Anzeige; in einigen Staaten muß die Hebamme über diese und alle in ihren Wirkungskreis fallenden Angelegenheiten auf Befragen den Behörden Auskunft erteilen, ja sie ist sogar bei Vermeidung von Strafe verpflichtet, vor Gericht als Zeugin oder Sachverständige gewissenhaft auszusagen (Hessen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg [Fürstentum Birkenfeld], Braunschweig, Lippe, Bremen.) Im Strafprozesse ist ja die Hebamme zur Zeugnisverweigerung nicht berechtigt, wohl aber im Civilprozesse. Von diesem Rechte, daß ihr durch C.P.O. § 383^5 eingeräumt ist, damit sie der ihr durch St.G.B. § 300 auferlegten Pflicht, durch deren Nichterfüllung sie sich straffällig machen würde, gewissenhaft erfüllen kann, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, ist ihr durch das Landrecht bei Strafe verboten! Hierzu ist jeder Kommentar überflüssig.

Für Apotheker kommen hier die landesrechtlichen Vorschriften in Betracht, die sie verpflichten, Rezepte aufzubewahren, die eventuell für eine strafgerichtliche Verfolgung als Beweismatertal dienen können; ferner zu demselben Zwecke die Einsichtnahme ihrer Geschäftsbücher zu gestatten.

Für Notare schließlich sind noch die Bestimmungen zu erwähnen, die ihnen die Anzeige von unrichtigen Einträgen in das Handelsregister[1]) und von Steuerkontraventionen in Erbschafts- und Stempelsteuersachen vorschreiben.

Für das Verhältnis von Landesrecht und Reichsrecht ist de lege ferenda unbedingt zu verlangen, daß die dem Reichsrechte widersprechenden landesrechtlichen Vorschriften beseitigt werden und daß die § 300 entgegenstehenden — zu Recht bestehenden — Vorschriften in den verschiedenen Bundesstaaten vereinheitlicht werden.

2. Die Offenbarung, die auf Grund eines entgegenstehenden höheren Interesses erfolgt, ist ferner dann nicht unbefugt, wenn dieses entgegenstehende höhere Interesse eine sittliche Pflicht

---

[1]) Vgl. Preuß: Die Anzeigepflicht der Notare nach dem Entwurfe des Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche in Deutsche Juristen-Zeitung Bd. IV, S. 274, 1899.

wissenschaftlich-medizinisch wie juristisch-interessanter Fälle und bei Krankendemonstrationen in Kliniken.[1])

Dritter Abschnitt.

§ 7.

Zusammenfassung der Ergebnisse.

Heute, wo das Strafrecht im Zeichen der Reform steht, kommt für Arbeiten, die eine Strafrechtsnorm behandeln, als leitender Gesichtspunkt auch der Ausblick auf das künftige Strafgesetzbuch in Betracht. Es scheint daher auch hier die rück- und ausblickende Frage erlaubt: gewährt § 300 St.G.B. de lege lata dem Berufsgeheimnisse einen ausreichenden Schutz, wenn nicht, wie ist der Schutz de lege ferenda zu gestalten? Der dem § 300 zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke und Zweck ist der, die Persönlichkeit in der notwendigen Betätigung ihres Innenlebens vor ungerechtfertigtem Eindringen in ihre Persönlichkeitssphäre zu schützen. Wer aus inneren Gründen in die Zwangslage versetzt ist, einer durch ihren Beruf dazu qualifizierten Person ein seine intimsten Angelegenheiten betreffendes Geheimnis anzuvertrauen, ein Geheimnis, das er vielleicht sonst niemandem anvertraut hätte, soll dies ohne Scheu, daß sein Geheimnis verraten werde, tun können. Die Garantie dafür bietet § 300 St.G.B. Seine Beibehaltung in einem künftigen

[1]) Hier liegt die Sache im Allgemeinen etwas anders. Vgl. folgenden Beschluß des O.L.G. München v. 28. 10. 1897, mitgeteilt in Deutsche Juristen-Zeitung 1898 S. 271: „Eine weibliche Person hat bei ihrer Vorstellung in einer ärztlichen Privatklinik weder durch Worte noch durch Geberde zu verstehen gegeben, daß sie mit der Demonstration ihres Leidens vor dem Auditorium nicht einverstanden sei. Sie ließ vielmehr die Untersuchung ihres Körpers ohne Widerrede vollziehen. Unter diesen Umständen konnte der Angeschuldigte die Einwilligung der Kranken als gegeben erachten.“

Strafgesetzbuche ist daher durchaus berechtigt, um so mehr als der strafrechtlich gewährte Schutz des Berufsgeheimnisses kein unbedingter ist, der andere etwa entgegenstehende Interessen unberücksichtigt ließe. Er ist zulässig, soweit nicht entgegenstehende rechtliche oder sittliche Pflichten ihn unmöglich machen.

Gewährt nun innerhalb dieser Grenzen der § 300 dem Berufsgeheimnisse einen ausreichenden Schutz? Darauf ist, wenn wir vorläufig zwei Punkte unberücksichtigt lassen, mit Ja zu antworten. Wir sahen, daß bei sinngemäßer Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale der § 300 dem schutzbedürftigen Interesse des Geheimnisgebers an der Wahrung des anvertrauten Geheimnisses gerecht wird, ohne anderweitigen höheren Interessen entgegen zu stehen. Nur ein sachlicher Mangel ergab sich, das war die Beschränkung der Deliktssubjekte auf einen kasuistisch begrenzten Personenkreis. Dieser Mangel muß de lege ferenda behoben werden, und er kann es auch, wie wir unter Verweisung auf die geschichtliche Entwickelung des Gesetzes und auf die ausländische Gesetzgebung gesehen haben. Der Kreis der wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbaren Personen ist generell auszudehnen auf alle in Ausübung einer ein besonderes Vertrauen erheischenden Berufstätigkeit handelnden Personen.

Ferner ist in Bezug auf § 300 das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesrecht dahin zu gestalten, daß die mit dem Reichsrechte in rechtlichem Widerspruche stehenden landesrechtlichen Vorschriften beseitigt werden, und die dem § 300 entgegenstehenden Vorschriften, soweit sie zu Recht bestehen, und soweit sie zu der reichsrechtlich statuierten Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses in einem inhaltlieh unbegründeten Widerspruch stehen, mit jener Pflicht nach dem Prinzipe der Interessenabwägung in Einklang zu bringen. Dazu ist es erforderlich, daß die jetzt der Landesgesetzgebung überlassene Regelung der rechtlichen Stellung und der Funktionen der jeweils zur Wahrung des Berufsgeheimnisses Verpflichteten von der Reichsgesetzgebung in die Hand genommen werde und eine einheitliche, für das ganze Reich gleichmäßig geltende Aerzteordnung, Hebammenordnung, Apothekerordnung, Notariatsordnung etc. etc. geschaffen werden, wozu die Reichsgesetzgebung nach Art. 4 der Reichsverfassung durchaus zuständig ist. Diese letzte Forderung hat

eine über die Reform des § 300 hinausgehende Bedeutung für die Revision des Strafgesetzbuches überhaupt, insofern als eine noch so gründliche Reform des Strafrechts im letzten Grunde doch nicht znm Ziele gelangen kann, wenn es der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt, durch Sonderbestimmungen die reichsrechtlich geschaffene Rechtseinheit zu durchbrechen.

Formell ist manches zu beanstanden gewesen und hat daher zu verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten und mancherlei Unzuträglichkeiten geführt, die aber durch eine präzisere Formulierung leicht zu vermeiden sind. Ich möchte daher im Anschluß an den Art. 108 des Schweizer Entwurfes von 1903 folgende diesem ähnliche Fassung vorschlagen:

> „Wer jemandem unbefugt von dem in Kenntnis setzt, was er in Ausübung seiner Berufstätigkeit erfahren hat und was er zufolge seines Berufes geheim zu halten verpflichtet war, wird auf Antrag des Verletzten . . . bestraft."

Anhang.

Zusammenstellung

der § 300 entgegenstehenden

landesrechtlichen Vorschriften.



I. Aerzte.[1]

Anzeige übertragbarer und gemeingefährlicher Krankheiten.

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Ges. vom 28./8. 1905 §§ 1, 2	Diphterie, Genickstarre (übertragbare), Kindbettfieber, Körnerkrankheit, Rückfallfieber, Ruhr (übertragbare), Scharlach, Typhus, Milzbrand, Rotz, Tollwut, sowie Bißverletzungen durch alle tolle od. der Tollwut verdächtige Tiere, Fleisch-, Fisch- und Wurstvergiftung, Trichinose.	Polizeibehörde	Ges. vom 28/8 1905 § 3: Geldstrafe bis zu 150 M oder Haft.	auch jeder Todesfall und Wechsel der Wohnung resp. des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
	Ausführungsbestimmungen zum Gesetze vom 28/8 1905 § 1	Lungen- und Kehlkopftuberkulose.			

[1]) In denjenigen Staaten, in denen es Wundärzte gibt, gelten für diese dieselben Bestimmungen wie für die Aerzte.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Bayern.	Ver. vom 22./7. 1891 § 1 I. III	Cerebrospinal-meningitis, Dysenterie, Puerperal-fieber, Typhus abdominalis und Typhus recurrens, Milzbrand, Rotzkrankheit, Trichinose, Wut.	Ortspolizeibehörde und Districtspolizeibehörde.	Polizeistrafgesetzbuch vom 26./12. 1871 art. 72: Geldstrafe bis zu 90 M.	
	Ver. vom 22./7. 1891 § 1 II. III	Diphterie, Scharlach, Masern, Keuchhusten, egyptische Augentzündung, Influenza.	Districspolizeibehörde.	P.St G.B. vom 26./12. 1871 art. 72: Geldstrafe bis zu 90 M.	„wenn diese Krankheiten in größerer Verbreitung oder in besonderer Heftigkeit auftreten."
Sachsen.	Ver. vom 29./4. 1905 §§ 1, 2.	Croup, Diphterie, Genickstarre, Typhus, Scharlach.	Bezirksarzt.	Ver. vom 29./4. 1905 § 4: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft	auch: jeder Todesfall. auch: jeder Verdachtsfall und Todesfall auch jeder Todesfall.
	Ver. vom 13./3. 1906	Paratyphus.	Bezirksarzt.		auch: jeder Verdachtsfall und Todesfall.
	Ver. vom 29./9. 1900 Ziff. 2, 3.	Lungen- oder Kehlkopfs-schwindsucht.	Ortspolizeibehörde	Ver. vom 29./9. 1900 Ziff. 7: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	1) bei Wohnungswechsel eines an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten. 2) bei die Umgebung des Erkrankten hochgradig gefährdenden Wohnungsverhältnissen. 3) bei jeder Erkrankung in Krankenanstalten, Gasthäusern etc.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Verf. vom 5./2. 1872 I[3] Verf. vom 14./10. 1830	Wutkrankheit, Verletzung durch ein der Wut verdächtiges Tier, Milzbrand.	Ortspolizeibehörde. gemeinschaftliches Amt (Ortspfarrer und erster weltlicher Ortsvorsteher.)	P.St.G.B. vom 27./12. 1871 4./7. 1898 art. 25 verweist auf. St G.B. § 367: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	Dieselbe Anzeigepflicht liegt den Hebammen ob.
Baden.	Ver. vom 30./12. 1881 Abs. II Ver. vom 8./12. 1894.	Puerperalfieber, Typhus, Scharlach, Dipththeritis, Krup.	Bezirksamt.	P.St.G.B. vom 31./10. 1863 27./12. 1871 20./8. 1904 § 85: Geldstrafe bis zu 50 M. § 134 Geld bis 150 M. oder Haft bis zu 4 Wochen.	
	Ver. vom 30./12. 1881 Abs. IV. Ver. vom 30./1. 1902 § 2.	Masern, Keuchhusten, Ruhr. Lungen- oder Kehlkopfschwindsucht.	Bezirksamt.		1) bei Wohnungswechsel eines an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten. 2) bei die Umgebung des Erkrankten hochgradig gefährdenden Wohnungsverhältnissen. 3) bei jeder Erkrankung in Schulen oder Erziehungsanstalten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Verf. vom 1./12. 1881 (citiert bei Rudeck S. 29)	Syphilis und Tripper (zwecks Ueberweisung der daran Erkranten in ein Krankenhaus.)	Polizeibehörde.		wenn der Kranke nicht dartun kann, daß u. wie für seine Heilung genügend gesorgt wird und wenn eine Weiterverbreitung der Krankheit zu befürchten ist.
Mecklenburg-Schwerin.	Ver. vom 30./10. 1893 I.	Rückfallfieber, epidemische Genickstarre, Rotz, Milzbrand, Unterleibstyphus, Epidemische Ruhr, Scharlach, Diphterie und Croup,	Orts obrigkeit und Kreis-Physikus.	Medizinal-Ordnung vom 18./2. 1830 Kap. III § 4, Kap. XII: Suspension oder Remotion ab officio und angemessene Geldstrafe oder Gefängnisstrafe.	auch: jeder Todesfall.
	Ver. vom 14./6. 1898.	Kindbettfieber, Aegyptische Augenentzündung.			
	Ver. vom 20./1. 1905.	Wurmkrankheit,			
	Ver. vom 25./1. 1907 § 17	Trichinose.		Ver. vom 25./1. 1907 § 18: Geldstrafe bis zu 60 M. oder Haft bis zu 14 Tagen.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Mecklenburg-Strelitz.	Ver. vom 27./4. 1905 I, II.	Unterleibstyphus, Diphterie, Scharlach, Ruhr, Kopfgenickstarre, Kindbettfieber,	Ortsobrigkeit und Physikus.	Medizinal-Ordnung vom 6./5. 1840 §§ 20, 40. Suspension oder Remotion ab officio, oder angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	auch: jeder Todesfall.
		Rückfallfieber, Rotz, Milzbrand, Aegyptische Augenentzündung,			auch: jeder Todesfall.
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Ver. vom 21./11. 1898 Ziff. 1. Bek. vom 16./10. 1899	Typhus, Diphteritis	Gemeindevorstand.		
	Ver. vom 4./6. 1882 § 3.	Nichtbefolgung der bei ansteckenden Krankheiten von den Aerzten getroffenen Isolierungs- und Desinfektionsvorschriften.	Gemeindevorstand.	Ver. vom 4./6. 1882 § 4: Geldstrafe bis zu 100 M. oder entsprechende Haft.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Oldenburg a) Herzogtum Oldenburg. b) Fürstentum Birkenfeld.	a) Bek. vom 28./8. 1904 §§ 1, 2, 3. b) Bek. vom 12./12. 1904 §§ 1, 2. 3.	Diphterie oder Croup, übertragbare Genickstarre, Körnerkrankheit, übertragbare Ruhr, Scharlach, Milzbrand, Tollwut,	Polizeibehörde (a. Amt, Stadtmagistrat. b. Bürgermeister.)	a) Bek. vom 24./8. 1904 § 6: b) Bek. vom 12./12. 1904 § 6: Geldstrafe bis zu 150 M.	auch: jeder Todesfall und Wechsel der Wohnung, resp. des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
		Trichinose, Kindbettfieber, Rückfallfieber, Unterleibstyphus, Rotz,			auch: jeder Todes- und Verdachtsfall und Wechsel der Wohnung, resp. des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
		Tuberkulose.			jeder Todesfall und den Wohnungswechsel des an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen
c) Fürstentum Lübeck	Bek. vom 2./7. 1906 §§ 1, 2, 3.	Körnerkrankheit, übertragbare Ruhr, Masern, Keuchhusten, Milzbrand, Tollwut, sowie Bißverletzung durch tolle oder der Tollwut verdächtige Tiere,	Physikus für das Fürstentum Lübeck.	Bek. vom 2./7. 1906 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	auch: jeder Todesfall und Wechsel der Wohnung, resp. des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
		Trichinose, Diphterie, übertragbare Genickstarre, Kindbettfieber, Rückfallfieber, Scharlach, Typhus, Rotz, Fleisch-, Fisch- und Wurstvergiftung,			desgl. und jeder Verdachtsfall.
		Tuberkulose.			jeder Todesfall und den Wohnungswechsel eines an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Braunschweig.	Ges. vom 26./6. 1904 §§ 1, 2.	Diphterie, Genickstarre, Kindbettfieber, Körnerkrankheit, Rückfallfieber, Ruhr (übertragbare), Scharlach, Typhus, Milzbrand, Rotz, Tollwut, sowie Bißverletzungen durch tolle oder der Tollwut verdächtige Tiere, Fleisch-, Fisch- und Wurstvergiftung, Trichinose,	Ortspolizeibehörde.	Ges. vom 26./6. 1904 § 27: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	auch: jeder Todesfall und Wechsel der Wohnung, resp des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
		Lungen- und Kehlkopfstuberkulose			jeder Todesfall und Wohnungswechsel eines an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Meiningen.	Ver. vom 9./11. 1836 art. 4, 5.	Wasserscheu, Typhus, Ruhr, brandige Bräune, Milzbrand, Wurm- und Rotzkrankheit	Ortsvorstand.		auch: jeder Verdachtsfall
		Scharlach, Masern, Rötheln,			besonders bösartige oder besonders zahlreich vorkommende Fälle.
		Syphilis, Krätze, bösartiger Kopfgrind, Krebs, Schwindsucht, Gicht.			„deren Verschweigung für die Kranken selbst oder allgemein nachteilige Folgen haben würde.“
	Ausschreiben vom 20./10. 1894 § 1.	Kindbettfieber,	herzogl. Physikus	Ausschreiben vom 20./10. 1894 § 2: Geldstrafe bis 30 M.	auch: jeder Todesfall.
	Erlass. vom 6./5. 1905 Ziff. 1.	Genickstarre.	herzogl. Physikus und Gemeindevorstand.		auch: jeder Verdachtsfall.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Altenburg.	Bek. vom 20. 8. 1899 § 1.	Rückfallfieber, Unterleibstyphus, epidemischer Kopfgenickkrampf, Ruhr, Diphterie, Scharlach, granulöse Augenentzündung, Wurmkrankheit, Wochenbettfieber, auch entzündliche Erkrankung des Unterleibes im Wochenbett, Rotz, Milzbrand, Wutkrankheit, Bißverletzungen durch tollwutkranke Tiere, Trichinose,	Polizeibehörde (Landratsamt, Stadtrat.)	Bek. vom 20./8. 1899 § 6: Geldstrafe bis zu 60 M. oder verhältnismäßig Haft.	auch: jeder Verdachtsfall sofern die Erscheinungen eines heftigen und anhaltenden gastrischen Fiebers vorliegen.
	Bek. vom 20. 8. 1899 § 1 Ver. vom 12./6. 1906 Ziff. 1, 2, 3	Tuberkulose (Lungen- und Kehlkopfsschwindsucht).		Ver. vom 12./6. 1906 Ziff. 6: Geldstrafe bis zu 60 M. oder Haft bis zu 14 Tagen.	1) jeder Todesfall. 2) bei Wohnungswechsel eines an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten. 3) bei die Umgebung des Erkrankten hochgeradig gefährdenden Wohnungsverhältnissen. 4) bei jeder Erkrankung in Krankenanstalten, Gasthäusern etc.

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Coburg-Gotha. a) Coburg. b) Gotha.	a) Ver. vom 9./2. 1882 §§ 1, 2. b) Ver. vom 27./2. 1882 §§ 1, 2.	Typhus, Diphtheritis, Ruhr, Kindbettfieber, Scharlach, Masern,	Ortsbehörde.	a) Ver. vom 27./2. 1882 § 3: in Gemäßheit St.G.B. § 327. b) Ver. vom 21./1. 1891: Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit entsprechender Haft.	auch: jeder Verdachtsfall.
	a) Ver. vom 18./12. 1866 § 4. b) Bek. vom 23./11. 1863 § 3.	Trichinenkrankheit.	a) Amtsphysikus und Gemeindevorstand. b) Physikus und Ortspolizeibehörde.	b) Bek. vom 23./11. 1863 § 4: Geld bis zu 150 M.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Anhalt.	Ver. vom 12./7. 1906 §§ 1, 2.	Diphtherie, einschl. Krupp, Genickstarre, Kindbettfieber, Körnerkrankheit der Augen, Rückfallfieber, Ruhr (übertragbare), Scharlach, Typhus, einschl. Paratyphus, Milzbrand, Rotz, Wurmkrankheit, Tollwut, sowie Bißverletzungen durch tolle oder der Tollwut verdächtige Tiere, Fleisch-, Fisch- und Wurstvergiftung, Trichinose.	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 12./7. 1906 § 11: Geldstrafe bis zu 30 M. oder Haft bis zu 14 Tagen	auch: jeder Todesfall und Wechsel der Wohnung, resp. des Aufenthaltsortes des Erkrankten.
		Lungen- oder Kehlkopfstuberkulose.			1) jeder Todesfall. 2) bei Wohnungswechsel des an vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankten. 3) bei jeder Erkrankung in Schulen u. sonstigen Unterrichtsanstalten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Schwarzburg-Rudolstadt.	Ver. vom 6./6. 1890 § 1.	Ruhr, Scharlach, Diphtherie, Rückfallfieber, Unterleibstyphus, Schleim- oder Nervenfieber, Genickstarre, Kindbettfieber, Rotz- und Wurmkrankheit, Milzbrand Wutkrankheit } bei Menschen	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 6./6.1890 § 13: Geldstrafe bis zu 30 M. oder entsprechende Haft.	
Schwarzburg-Sondershausen.	Ver. vom 22./9. 1899 §§ 1, 2.	Diphtheritis, Ruhr, Scharlach, Masern,	Ortsbehörde.	Ver. vom 22./9. 1899 § 4 I: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	auch: jeder Todesfall.
	Ver. vom 13./4. 1905 § 1 II.	Typhus, Kindbettfieber, Genickstarre.			auch: jeder Todes- und Verdachtsfall.
Waldeck.	Ver. vom 28./9. 1897 § 1.	Typhus, Ruhr, Diphtherie, Wochenbettfieber, Rotz, Milzbrand, Wutkrankheit und Bißverletzungen durch tollwutkranke Tiere,	Ortsbürgermeister.	Ver. vom 28./9. 1897 § 3: Geldstrafe bis zu 30 M. oder verhältnismäßige Haft.	
		Scharlach, Masern, Röthel, Genickkrampf, Trichinose.			erst bei epidemischem Auftreten.

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Reuß ä. L.	Ver. vom 16./12. 1884 §§ 1, 6.	Kindbettfieber, Unterleibs-typhus, Masern, Scharlach,	Polizei-verwaltung.	Ver. vom 16./12. 1884 § 3 I: Geldstrafe von 3 - 30 M. oder ent-sprechende Haft.	auch: jeder Todesfall.
	Ver. vom 13./7. 1905 §§ 1, 2.	Diphtherie, Genickstarre,		Ver. vom 23./7. 1905 § 5: Geldstrafe bis zu 100 M oder Haft bis zu 14 Tagen.	auch: jeder Todes- und Verdachtsfall.
Reuß j. L.	Verf. vom 21./9. 1894 Ziff. 1, 2 a.	Scharlach, Masern, ansteckende Augenkrank-heiten, Croup, Diphtherie, Ruhr, Wochenbett-fieber, brandige Lun-genentzündung, Genickstarre, übertragene Tierkrank-heiten (Wut, Rotz u. s. w.)	Gemeinde-vorstand.	Verf. vom 21./9. 1894 Ziff. 4: Geldstrafe bis zu 50 M. oder ent-sprechende Haft.	Dieselbe An-zeigepflicht liegt den Hebammen ob.

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Schaumburg-Lippe.	Ver. vom 19./12. 1900 §§ 1, 4.	Rückfallfieber, Ruhr, Diphtherie, Scharlach, Wochenbettfieber, auch entzündliche Erkrankung des Unterleibes im Wochenbett,	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 19./12. 1900 § 13: Geldstrafe bis zu 60 M. oder verhältnismäßige Haft	auch: jeder Todesfall.
		Rotz, Milzbrand, Wutkrankheit, sowie Bißverletzungen durch tollwutkranke Tiere, Trichinose, epidemischer Kopfgenickkrampf,			auch: jeder Todes- und Verdachtsfall.
		Unterleibstyphus			auch: jeder Todes- und Verdachtsfall, „sofern solcher Verdacht durch die Erscheinungen eines heftigen und anhaltenden gastrischen Fiebers unterstützt wird.“
Lippe.	Ver. vom 5./7. 1888 § 1.	Ruhr, Scharlach, Diphtherie, Rückfallfieber, Unterleibstyphus, Genickstarre, Kindbettfieber, Rotz- und Wurmkrankheit, Milzbrand Wutkrankheit (bei Menschen)	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 5./7. 1888 § 12: Geldbuße von 10 - 30 M. oder entsprechende Haft.	
	Ver. vom 23./4. 1902 Abs. II.	Schälblasen der Neugeborenen.	Kreis-Physikus.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Lübeck.	Ver. vom 24./10. 1891 § 1.	Diphtheritis, epidemische Genickstarre, Masern, Ruhr, Scharlach, Tollwut, Trichinosis, Typhus, Wochenbett-fieber,	Medizinal-amt.	Ver. vom 24./10. 1891 § 3: Geldstrafe bis 150 M.	
	Ver. vom 4./12. 1897	Malaria, Granulose,			
	Ver vom 25./8. 1892 § 1.	Milzbrand, Brechdurchfall bei Er-wachsenen.	Polizeiamt.	Ver. vom 25./8. 1892 § 2: Geld-strafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 14 Tagen.	
Bremen.	Ver. vom 27./11. 1902 §§ 1, 2.	Darmtyphus, Rückfallfieber, Dyphtherie, Scharlach, Ruhr, Kopfgenick-starre, Kindbettfieber, granulöse Augen-entzündung. Tollwut, Ver-letzungen durch toll-wütige oder tollwutver-dächtige Tiere, Milzbrand, Rotz, Trichinose, Beri-Beri, Skorbut.	Medizinalamt	Ver. vom 27./11. 1902 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	Todesfall und Wechsel des Aufenthalts-ortes des Er-krankten sind der Polizei-behörde an-zuzeigen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hamburg.	Ver. vom 31./12. 1894 § 1.	Wochenbettfieber, Milzbrand, Rotz. Hundswut, Trichinose, Genickstarre, Diphtherie, Scharlach, Masern, Keuchhusten, Abdominaltyphus, Ruhr, Brechdurchfall, Malaria, Influenza, Inpetigo contagiosa, Skorbut.	Medizinal-Bureau.	Aerzte-Ordnung vom 21./12. 1894 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M., bei Vorsatz: Geldstrafe bis zu 1000 M. oder Gefängnis bis zu drei Monaten.	
Elsaß-Lothringen. a) Bezirk Unter-Elsaß. b) Bezirk Ober-Elsaß. c) Bezirk Lothringen.	a) Ver. vom 28./10. 1902 b) Ver. vom 30./10. 1902 c) Ver. vom 25./10. 1902	Unterleibstyphus (Paratyphus). Ruhr, Diphtherie, Scharlach,	Kreisarzt.		auch: jeder Verdachtsfall.
		Kopfgenickstarre, Rückfallfieber, Wochenbettfieber, Körnerkrankheit.			bei Massen-Erkrankungen.

Anzeige von Geisteskranken.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Braunschweig.	Gesetz vom 23./3. 1899 § 8[1].	Raserei (als ein Fall „wichtiger und zugleich dem Gemeinwesen Gefahrdrohender Krankheiten unter Menschen.")	Ortspolizeibehörde.	Ges. vom 23./3. 1899 § 8[1]: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	
Bremen.	Medizinal-Ordnung vom 2./6. 1901 § 40[3 4].	1) Irrsinn einer Person, für deren Ueberwachung nicht auf eine sie selbst und andere sicher stellende Weise, namentlich auch in Ansehung des Vermögens durch eine Kuratell gesorgt ist. 2) Unterbringung hiesiger Einwohner ohne ihre freiwillige Zustimmung in eine auswärtige Irrenanstalt.	Medizinalamt.	Med.-Ordn. vom 2./6. 1901 § 51: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	Diese Anzeigepflichten gelten in gleicher Weise für Hebammen, Apotheker und ärztliche Gehülfen.
Hamburg.	Aerzte-Ordnung vom 21./12. 1894 § 3[6].	Die Tatsache der Ausstellung eines Attestes für die Aufnahme eines Geisteskranken in eine Hamburgische Privat-Irrenanstalt oder in eine auswärtige Irrenanstalt.	Polizeibehörde.	Aerzte-Ordn. vom 21./12. 1894 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.; bei Vorsatz: Geldstrafe bis zu 1000 M. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten.	

Anzeige von Geburten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Verf. vom 8./10.1872 § 7.	Einsendung von Tabellen über diejenigen Geburtsfälle, in welchen sie in Abwesenheit einer Hebamme deren Funktionen übernommen haben.	Oberamtsarzt.	Pol.St.G.B. vom 27./12. 1871 / 4./7. 1898 Art. 26: Geldstrafe bis zu 30 M.	
Bremen.	Medizinal-Ordnung vom 2./6. 1901 § 24.	wöchentliche Einreichung einer schriftlichen „Aufgabe“.	Standesamt.	Med.-Ordn. v 2./6. 1901 § 53[I]: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	an erster Stelle ist die Hebamme zu dieser Anzeige verpflichtet.
Hamburg.	Aerzte-Ordnung vom 21./12. 1894 § 37.	wöchentliche Einsendung der Geburtsbescheinigungen.	Aufsichtsbehörde für die Standesämter.	Aerzte-Ordn. vom 21./12. 1894 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.; bei Vorsatz: Geldstrafe bis zu 1000 M. od. Gefängnis bis zu 3 Monaten.	

Auskunftserteilung an Medizinalbehörden auf Befragen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Medizinal-Ordnung vom 25. 6. 1861 § 19.	Darstellung des Zustandes eines Kranken zwecks Unterbringung in eine Anstalt.	Kreisarzt.		

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Mecklenburg-Schwerin.	Medizinal-Ordnung vom 18./2. 1830 Kap. III § 4 III.	Beantwortung wegen Krankheitsfälle an ihn gerichteter wissenschaftlicher Fragen.	Medizinal-Kommission.	Med.-Ordn. v. 18. 2. 1830 Kap. XII: Suspension oder Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	
Mecklenburg-Strelitz.	Medizinal-Ordnung vom 6. 5. 1840 § 20 II.	Beantwortung wegen Krankheitsfälle an ihn gerichteter wissenschaftlicher Fragen.	Medizinal-Collegium.	Med.-Ord. v. 6./5. 1840 § 40: Suspension oder Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	
Sachsen-Altenburg.	Instruktion für die Bezirksärzte vom 10./2. 1885 § 12.	Die zur Geschäftsführung der Bezirksärzte als Medizinalbeamte erforderliche Auskunft.	Bezirksarzt.		
Schaumburg-Lippe.	Ver. vom 16./8. 1895 § 5.	Die zur Geschäftsführung der Medizinalbeamten erforderliche Auskunft.	Medizinalbeamten.		Dieselbe Pflicht liegt den Apothekern und Hebammen ob.
Lübeck.	Medizinal-Ordnung vom 26./7. 1899 § 11 I.	Die zur Geschäftsführung der Medizinalbehörden erforderliche Auskunft.	Medizinalkollegium, Medizinalamt und Physikus.	Med.-Ordn. v. 26. 7. 1899 § 23 I: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	„insoweit sie damit nicht unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren würden.“

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Bremen.	Medizinal-Ordnung vom 2./6. 1901 § 51.	Einlieferung der zum Zwecke der Medizinalstatistik angeordneten Mitteilungen und Uebersichten.	Medizinal-Kommission.	Med.-Ordn. v. 2./6. 1901 § 53 I: Geldbuße bis zu 150 M oder Haft.	Dieselbe Pflicht liegt den Hebammen, Apothekern und ärztlichen Gehülfen ob.
Hamburg.	Medizinal-Ordnung vom 29./12. 1894 § 14 V, Aerzte-Ordnung vom 21./12. 1894 § 3 I 2.	Die zur Geschäftsführung der beamteten Aerzte erforderliche Auskunft.	Medizinalkollegium, Medizinalrat und beamtete Aerzte.	Med.-Ordn. § 25 II, Aerzte-Ordn. § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.; bei Vorsatz: Geldstrafe bis zu 1000 M. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten.	„insoweit sie damit nicht unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren würden.“

Anzeige von strafbaren Handlungen und solchen Vorgängen, die zur Strafverfolgung geeignet sind.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Baden.	Ver. vom 11./12. 1883 Ziff. 4.	gewaltsame Todesfälle, lebensgefährliche Körperverletzungen, Vergiftungen, Verbrechen und Vergehen wider das Leben.	Ortspolizeibehörde.		
	Ver. vom 11./12. 1883 Ziff. 5.	Führung vorlegepflichtiger Tagebücher über die Behandlung einer Verletzung, dessen Verwendung Gegenstand einer gerichtlichen Unter suchung bildet, sowie Benachrichtigung von eintretenden gefährlichen Verschlimmerungen,	erster Gerichtsarzt.	Pol.St.G.B. v. 31./12. 1863 27./12. 1871 § 134: Geld bis zu 150 M. oder Haft bis zu 4 Wochen.	
	Dienstanweisung für Gerichtsärzte vom 4./1. 1883 § 50.	sowie vom Tode des Verletzten.	Gericht oder Staatsanwalt.		
Württemberg.	Erl. vom 14./8. 1873.	Mißstände im Haltekinderwesen. (Zweck: Feststellung der Einwirkung des Inkostgebens kleiner Kinder bei fremden Personen auf die Kindersterblichkeit.)	Ortsvorsteher und Oberamtsärzte.		Dieselbe Anzeige ist von den Hebammen zu erstatten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Mecklenburg-Schwerin.	Medizinal-Ordnung vom 18./2. 1830 Kap. III § 4IV.	strafbare Handlungen, Uebertretungen der Medizinal-Ordnung.	competente Behörde.	Med.-Ordn. v. 18./2. 1830 Kap. XII: Suspension od. Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	
Mecklenburg-Strelitz.	Medizinal-Ordnung vom 6./5. 1840 § 20III.	strafbare Handlungen, Uebertretungen der Medizinal-Ordnung.	competente Behörde.	Med.-Ordn. v. 6./5. 1840 § 40: Suspension oder Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	
Braunschweig.	Ges. vom 23./3. 1899 § 7I.	plötzliche Erkrankungs- oder Todesfälle, die dem Verdachte einer strafbaren Handlung Raum lassen.	Ortspolizeibeamte oder Beamte oder Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft oder Amtsrichter.	Ges. vom 23./3. 1899 § 8I: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	
Sachsen-Coburg.	Medizinal-Ordnung vom 2. 1. 1862 § 18II.	Erkrankungen, die durch Gewalttätigkeiten, Gift ... herbeigeführt erscheinen.	Physikus.		
Waldeck.	Ver. vom 22. 5. 1835.	Fälle, welche zu einer gerichtlichen Untersuchung sich eignen, und Unglücksfälle, welche gefährliche Verletzungen zu Folge gehabt haben.			abgedruckt bei: v. Fabrice. 2. Aufl. 1904 S. 41. Dieselbe Anzeige haben Hebammen und Apothern zu erstatten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Lübeck.	Medizinal-Ordnung vom 26./7. 1899 § 11[3]. Ver. vom 24./11. 1891 § 1.	Verwundungen, Erkrankungen und Todesfälle, bei denen der Verdacht eines Verbrechens vorliegt, Todesfälle durch Verunglückung oder Selbstmord.	Medizinalamt.	Med.-Ordn. v. 26./7. 1899 § 23[I], Ver. vom 24./11. 1891 § 3: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	
Bremen.	Medizinal-Ordnung vom 2./6. 1901 § 40[4].	Krankheits- und Todesfälle, sowie schwere Körperverletzungen, welche den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens erregen oder durch die Wirkung giftiger Stoffe verursacht zu sein, sowie durch Selbstmord oder Verunglückung entstandene Todesfälle.	Medizinalamt.	Med.-Ordn. v. 2./6. 1901 § 53[I]: Geldbuße bis zu 150 M, oder Haft.	Dieselbe Anzeige ist von Hebammen, Apothekern und ärztlichen Gehülfen zu erstatten.
Hamburg.	Aerzte-Ordnung vom 21./12. 1894 § 6.	bei einer Obduktion gefundene Erscheinungen, welche den Verdacht erwecken, daß der Tod widernatürlich verursacht sei.	Polizeibehörde.	Aerzte-Ordn. v. 21./12. 1894 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.; bei Vorsatz: bis Geldstrafe zu 1000 M. od. Gefängnis bis zu 3 Monaten.	

II. Hebammen.

Anzeige von Geburten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.[1])	Dienstanweisung für die Hebammen § 3 I.	jede uneheliche Geburt.	Standesbeamte.		
Bayern.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 38.	Vorlegung von tabellarischen Geburtsübersichten.	Bezirksarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 42: Bestrafung nach Maßgabe des art. 127 II event. artt. 21 und 22 des P.St.G.B. vom 26./12. 1871; gegebenenfalls Zurücknahme der Konzession.	
Sachsen.	Hebammen-Ordnung vom 16./11. 1897 / 30./6. 1902 § 15.	Ueberreichung tabellarische Geburtsverzeichnisse	Bezirksarzt.	Ver. vom 16./11. 1897 § 15: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen, event. Enthebung vom Dienste.	
	Hebammen-Ordn. § 16. Ver. vom 12./7. 1899 § 13.	jede Geburt.	Kirche (Kirchner od. Pfarrer.)		
Württemberg.	Verf. vom 8./10. 1872 § 3. Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 20 V.	Ablieferung der Tagebücher;	Oberamtsarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen od. Geld bis zu 60 M.	
	§ 19.	jede Geburt.	Standesbeamte.		

[1]) Die preußische Hebammen-Dienstanweisung gilt auch im Großherzogtum Oldenburg für das Fürstentum Lübeck.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Baden.	Hebammen-Dienstanweisung vom 2./1. 1902 § 3.	Ablieferung des Tagebuches.	Bezirksarzt.	Ver. vom 2./1. 1902: Geld bis zu 150 M. od. Haft bis zu 6 Wochen.	
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung v. 19./7. 1905 § 24 I.	jede uneheliche Geburt.	Standesbeamte.	Pol.St.G.B. v. 30./10. 1855 10./10. 1871 art. 74: Geldstrafe von 2—50 M.	
Mecklenburg-Schwerin.	Ver. vom 9./4. 1885 § 16. Ver. vom 11./10. 1899 § 16.	jede Geburt eines christlichen Kindes.	Geistliche.	Ver. vom 9. 4. 1885 § 23: Geldstrafe bis zu 20 M. oder Haft bis zu 4 Tagen.	
Mecklenburg-Strelitz.	Ver. vom 11./10. 1899 § 16.	jede Geburt eines Kindes christlicher Eltern.	Pastor.		
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung v. 18./6. 1896 § 57 I	jede uneheliche Geburt.	Standesamt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1897 § 65: Disziplinarstrafe.	
Oldenburg a) Herzogtum Oldenburg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 3.	jede uneheliche Geburt.	Standesbeamte.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16. 6. 1906 § 30: Geldstrafe bis zu 50 M.: bei Rückfall: Entziehung der Konzession.	
b) Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17./3. 1905 §§ 2 III, 3 I.	Ablieferung des Tagebuches; jede uneheliche Geburt.	Landesarzt Standesbeamte.	Ges. vom 17./11. 1904 § 5: Disziplinarstrafe.	

II. Hebammen.

Anzeige von Geburten.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.[1]	Dienstanweisung für die Hebammen § 3 I.	jede uneheliche Geburt.	Standesbeamte.		
Bayern.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 38.	Vorlegung von tabellarischen Geburtsübersichten.	Bezirksarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 42: Bestrafung nach Maßgabe des art. 127 II event. artt. 21 und 22 des P.St.G.B. vom 26./12. 1871; gegebenenfalls Zurücknahme der Konzession.	
Sachsen.	Hebammen-Ordnung vom 16. 11. 1897 / 30./6. 1902 § 15.	Ueberreichung tabellarische Geburtsverzeichnisse	Bezirksarzt.	Ver. vom 16./11. 1897 § 15: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen, event. Enthebung vom Dienste.	
	Hebammen-Ordn. § 16. Ver. vom 12./7. 1899 § 13.	jede Geburt.	Kirche (Kirchner od. Pfarrer.)		
Württemberg.	Verf. vom 8./10. 1872 § 3. Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 20 V.	Ablieferung der Tagebücher;	Oberamtsarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen od. Geld bis zu 60 M.	
	§ 19.	jede Geburt.	Standesbeamte.		

[1]) Die preußische Hebammen-Dienstanweisung gilt auch im Großherzogtum Oldenburg für das Fürstentum Lübeck.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Lippe	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 §§ 23, 26.	jede uneheliche Geburt	Standesbeamte.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 29: Geldstrafe bis zu 30 M.; bei schweren Vergehen: Absetzung u. Entziehung der Konzession.	
		Eintragung der Geburten in vorlegepflichtige Tagebücher.	Hebammenlehrer.		
Lübeck.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 17 II.	Einreichung von Geburtslisten.	Hebammenlehrer.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 22: Geldstrafe bis zu 150 M.	
Bremen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 (16./9. 1904) § 16 II.	jede Geburt.	Standesbeamte.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 34: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	
Hamburg.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 9⁵.	Einsendung der Geburtsbescheinigungen.	Aufsichtsbehörde der Standesämter.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 13: Geldstrafe bis zu 150 M. oder entsprechende Haft.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Meiningen.	Hebammen-Ordnung vom 3./4. 1838 art. 45.	Die Geburt eines jeden christlichen Kindes.	Pfarrer der Gemeinde.	Ges. vom 11./3. 1898 artt. 90[1], 48[1]: Warnung, Verweis, Geldstrafe.	
Sachsen-Altenburg.	Ver. vom 13./11. 1899 § 20.	jede Geburt.	Standesbeamte und Geistliche.		
Anhalt.	Vorschriften v. 24./6. 1899 § 16.	Eintragung jeder Geburt in ein vorlegepflichtiges Tagebuch;	Kreisphysikus.	Ges. vom 15./3. 1889 § 8[II]: Geldstrafe bis zu 15 M.	
	§ 17.	jede Geburt.	Standesamt.		
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12./10. 1894 § 13[1].	jede uneheliche Geburt.	Standesbeamte und Pfarramt.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	
Reuß ä. L.	Ver. vom 17./12. 1886 § 47.	Ueberreichung tabellarischer Geburtsverzeichnisse.	Physikus.	Ver. vom 17./12. 1886 § 52: Geldstrafe bis zu 30 M.	
Reuß j. L.	Hebammen-Ordnung vom 13./7. 1895 § 6[1].	Vorlegung von Geburtsverzeichnissen.	Bezirksarzt.	Ver. vom 13./7. 1895 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	
Schaumburg-Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 23./2. 1888 § 14[I].	jede uneheliche Geburt,	Standesbeamte und Prediger	Ver. vom 23./2. 1888 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	
		jede Entbindung eines ledigen ausländischen Frauenzimmers.	Obrigkeit.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Bayern.	Hebammen-Dienst-anweisung v. 9 6. 1899 § 35.	jede Erkrankung einer Wöchnerin an Kindbettfieber.	Districts-polizei-behörde.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 42: nach Maßgabe der artt. 127 II oder 21 und 22 des Pol.St.G.B. v. 26./12. 1871, event. Entziehung der Konzession.	
Sachsen.	Instruktion für die Hebammen zur Verhütung des Kindbettfiebers vom 16./11. 1897 30./6. 1902 § 24.	Verzögerung oder Verweigerung der Herbeiziehung eines Arztes bei regelwidrigem, bezw. krankhaften Verlauf der Entbindung oder des Wochenbettes und	Ortspolizeibehörde und Bezirksarzt.	Ver. vom 16./11. 1897 § 11: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen, event. Enthebung vom Dienste.	
	Ver. vom 16./11. 1897 § 5 III.	bei Augenentzündung der Neugeborenen.			
	Instruktion v. 16./11. 1897 § 26.	Tod einer Wöchnerin.	Bezirksarzt.		
	Ver. vom 5./9. 1904.	Schälblasenkrankheit oder ähnliche Hautkrankheiten.	Bezirksarzt.		
Württemberg.	Hebammen-Dienst-anweisung vom 4./7. 1900 § 11 IV.	Verzögerung oder Verweigerung der Berufung eines Geburtshelfers durch die Angehörigen bei dringenden Umständen.	Ortsgeistliche oder Ortsvorstand, event. einflußreiche Nachbarn oder Nachbarinnen!	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen oder Geld bis zu 60 M.	

Anzeige von Vorgängen vor, während und nach der Geburt zum Zwecke der Sicherung des Lebens und der Gesundheit der Mutter und des Kindes.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Preussen.	Hebammen-Dienstanweisung §§ 13, 34.	Der mögliche Tod der Schwangeren oder Gebärenden vor erfolgter Entbindung;	Arzt oder Kreisarzt.		Zweck: Rettung des Kindes.
		jeder Fall von Fieber im Wochenbett, wenn die Temperatur über 38 0 steigt, bei Wundrose und Wundstarrkrampf. jeder Fall von Augenentzündung und Schälblasen der Neugeborenen. jeder Fall von Nabelentzündung; jede vorgenommene Untersuchung einer an Krebs der Gebärmutter oder der Scheide oder der äusseren Geschlechtsteile erkrankten Schwangeren oder Gebärenden; die Verweigerung der Hinzuziehung eines Arztes durch die Angehörigen bei Verdacht auf Kindbettfieber oder bei Kindbettfieber; jede ausgeführte Nachgeburtslösung. jeder Todesfall einer Schwangeren, Gebärenden oder Wöchnerin.	Kreisarzt.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./7. 1905 §§ 16 Satz 3, 21 I u. V, 23 Satz 3.	Stillung lebensgefährlicher Blutungen; krankhafte Erscheinungen oder Temperatursteigerungen über 38° im Wochenbett; das Ableben einer Wöchnerin, sowie jeden plötzlichen Todesfall einer Schwangeren oder Gebärenden; Erkrankungen der Neugeborenen.	Kreisarzt.		
Mecklenburg-Schwerin.	Ver. vom 9./4. 1885 § 10 III.	Erkrankung der Wöchnerin oder der Neugeborenen an Kindbettfieber oder einer anderen ansteckenden Krankheit.	Aufsichtsarzt.	Ver vom 9./4. 1885 § 23: Geldstrafe bis 20 M. oder Haft bis zu 4 Tagen.	
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 §§ 32, 59.	Ablehnung der Herbeirufung eines Arztes in notwendigen Fällen;	Pfarrer oder Gemeindevorstand.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 65: Disziplinarstrafe.	
		Tod einer Gebärenden oder Wöchnerin.	Bezirksarzt.		

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Baden.	Hebammen-Dienstanweisung vom 2./1. 1902 (mit Zusatzverordnungen v. 22./4. 1903 u. 30./9. 1906) §§ 6, 15[6], 17[1 und 2].	plötzliche Tod einer Gebärenden oder Neuentbundenen;	Ortspolizeibehörde und Bezirksarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 2./1. 1902 § 22: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 4 Wochen, event. Entziehung des Prüfungszeugnisses.	wenn bei der Geburt kein Arzt zugegen war.
		jede Erkrankung eines Neugeborenen an Schälblase;	Bezirksarzt.		
		bei Fieber einer Wöchnerin über 38° an mehr als drei Tagen oder über 39°.	Bezirksarzt.		
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./7. 1905 §§ 19 Satz 1, 14 II.	Der mögliche Tod einer Schwangeren oder Gebärenden vor erfolgter Entbindung;	Kreisarzt oder Hausarzt.		Zweck: Rettung des Kindes.
		Verzögerung oder Verweigerung der Heranziehung ärztlicher Hilfe durch die Angehörigen bei besonders schweren Geburten.	Bürgermeister.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Oldenburg b) Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17./3. 1905 §§ 29V, 14I, II, 29VI, 35.	Verweigerung eines Arztes durch die Angehörigen bei: Fieber im Wochenbett, Schüttelfrost, Herzschwäche, Geschwüren an den Geschlechtsteilen;	Landesarzt.	Ges. vom 17./11. 1904 § 5: Disziplinarstrafe.	
		der mögliche Tod einer Schwangeren oder Gebärenden vor erfolgter Entbindung;	Landesarzt oder Arzt.		Zweck: Rettung des Kindes.
		Tod einer Schwangeren, Gebärenden oder Wöchnerin; jeder Fall von Kindbettfieber, Wundrose oder Wundstarrkrampf; jeder Fall von Augenentzündung der Neugeborenen; jede Untersuchung einer an Krebs der Gebärmutter, der Scheide oder der äußeren Geschlechtsteile erkrankten Schwangeren oder Gebärenden;	Landesarzt.		
	Hebammen-Dienstanweisung vom 17. 3. 1905 § 29.	Ausführung einer Nachgeburtslösung.			

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Oldenburg a) Herzogtum Oldenburg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 §§ 9, 26, 29 Ziff. 1, 2, 3.	Tod einer Schwangeren, Gebärenden oder Wöchnerin; jeder Fall von Fieber im Wochenbett, wenn die Temperatur über 38° steigt, bei Wundrose und Wundstarrkrampf; jeder Fall von Augenentzündung der Neugeborenen.	Amtsarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 30: Geldstrafe bis 50 M; bei Rückfall: Entziehung der Konzession.	
	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 §§ 25, 5, 29 Ziff. 4, 5, 8, 9, 11.	jeder Fall von Schälblasen der Neugeborenen; jeder Fall von Nabelentzündung; jede Untersuchung einer an Krebs der Gebärmutter od. der Scheide oder der äußeren Geschlechtsteile erkrankten Schwangeren oder Gebärenden; die Verweigerung der Herbeirufung eines Arztes in dringenden Fällen, oder bei Verdacht auf Kindbettfieber oder bei Kindbettfieber seitens der Angehörigen; jede Ausführung einer Nachgeburtslösung.			

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Anhalt.	Ges. vom 15./3. 1889 § 7^5.	jeder Fall schwerer fieberhafter Erkrankung, sowie jeder Fall von Kindbettfieber;	Kreisphysikus.		
	Verf. vom 31./1. 1905.	jeder Todesfall einer Gebärenden;			Angabe der Todesursache.
		Schälblasenkrankheit der Neugeborenen;			
	Hebammen-Instruktion v. 24 6. 1889 § 10.	Verweigerung der Herbeirufung eines Geburtshelfers durch die Angehörigen bei Regelwidrigkeiten während der Geburt.	Gemeinde- oder Ortsvorstand.	Ges. vom 15. 3 1889 § 8 II: Geldstrafe bis zu 15 M.	
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12. 10. 1894 §§ 32 I, 33, 39 II.	jeder Fall schwerer fieberhafter Erkrankung einer Wöchnerin, sowie jeder Fall, den der hinzugezogene Arzt für Kindbettfieber hält;	Bezirksphysikus.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	
		jedes Ableben einer Wöchnerin;			Angabe der Todesursache.
		Verzögerung oder Verweigerung ärztlicher Hülfe durch die Angehörigen bei Erkrankungen der Neugeborenen.	Gemeindevorstand und Bezirksphysikus.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Schwarzburg-Sondershausen.	Hebammen-Ordnung vom 25./2. 1892 § 18 1 u. 2.	Erkrankung einer Schwangeren oder Gebärenden an: Wochenbettfieber, Gebärmutter- od. Unterleibsentzündung im Wochenbett, Scharlach, Croup, Rachenbräune, Blattern, Typhus, venerische Krankheiten Rose; Erkrankung oder Verdacht der Erkrankung einer Wöchnerin an: eiternden Wunden, Geschwüren, Masern, Rötheln, Keuchhusten, Ruhr.	Bezirksphysikus.	Ges. vom 5./2. 1892 § 8: Geldstrafe bis zu 100 M.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Reuß ä. L.	Ver. vom 16./12. 1884 § 1, Ver. vom 17./12. 1886 § 38 v.	jede Erkrankung der Wöchnerin an Kindbettfieber;	Polizeiverwaltung.		
	Ver. vom 17./12. 1886 §§ 36, 37, 45.	jede schwere Erkrankung, sowie jede fieberhafte Erkrankung einer Wöchnerin; jedes Ableben einer Wöchnerin, sowie jeden plötzlichen Todesfall einer Schwangeren oder Kreißenden;	Physikus.	Ver. vom 17.12. 1886 § 52: Geldstrafe bis zu 30 M.	unter Angabe der Todesursache.
		Verzögerung oder Verweigerung der Herbeiziehung ärztlicher Hilfe durch die Angehörigen bei Erkrankungen der Neugeborenen.	Ortsobrigkeit und Physikus.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Reuß j. L.	Ver. vom 13./7. 1895 Anl. II §§ 15, 16.	jeder Fall schwerer fieberhafter Erkrankung einer Wöchnerin, sowie jeder Fall, den der hinzugezogene Arzt für Kindbettfieber erklärt hat;	Bezirksarzt.	Ver. vom 13./7. 1895 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	Angabe der Todesursache.
	Ver. vom 13./7. 1895 Anl. III c.	jedes Ableben einer Wöchnerin; Verzögerung oder Verweigerung der Herbeiziehung ärztlicher Hülfe durch die Angehörigen bei Augenentzündung der Neugeborenen.	Ortsbehörde und Bezirksarzt.		
Schaumburg-Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 23./2. 1888 §§ 15 II, 23 II. *) Ver. vom 24./2. 1888 § 7.	Der sofort oder einige Tage nach der Entbindung erfolgte Tod;	Gerichtsarzt.	Ver. vom 23./2. 1888 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	ohne daß ein inländischer Arzt zu Rate gezogen war.
		Erkrankung einer Wöchnerin an Syphilis.	Arzt.		
		Kindbettfieber*);	Ortspolizeibehörde*).		auch jeder Verdachtsfall*).
		Erkrankung eines Kindes an Augenentzündung.			
Lippe.	Ver. vom 23./2. 1902 Abs. II.	jede Erkrankung der Neugeborenen an Schälblasen.	Kreisphysikus.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 29: Geldstrafe bis zu 30 M	Dieselbe Anzeigepflicht liegt den Aerzten ob.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Lübeck.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 §§ 7, 9.	Verweigerung oder Verzögerung der Herbeiholung eines Arztes durch die Angehörigen bei Regelwidrigkeiten in der Geburt; jeder Krankheitsfall an Cholera, Ruhr, Scharlach, Diphtherie, Pocken, Syphilis, Typhus, Wochenbettfieber bei einer Gebärenden oder Wöchnerin, Augenentzündung oder Schälblattern beim neugeborenen Kinde;	Physikus.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 22: Geldstrafe bis 150 M.	
	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 9 II.	sowie den bloßen Verdacht einer Erkrankung an Wochenbettfieber, Unterleibsentzündung oder Gebärmutterentzündung.			

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Bremen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 §§ 9^5, 30^4, 16 V.	Das Eintreten heftiger Fieber oder Vorzeichen ernster Erkrankung bei einer Entbundenen;	Medizinalamt und Polizeibureau.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 34: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	falls kein Arzt zugezogen ist.
		Anzeichen ansteckender Krankheiten bei einer Wöchnerin od einem Neugeborenen;	Medizinalamt.		
	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 Anh. III Abs. III.	Verzögerung oder Verweigerung der Herbeiziehung ärztlicher Hülfe durch die Angehörigen bei Erkrankung der Neugeborenen.	Medizinalamt.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hamburg.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 9[6], (Anl. I § 2).	jeder Todesfall einer Gebärenden; jeder Fall von Wochenbettfieber und anderen ansteckenden Krankheiten (Gebärmutterentzündung, Unterleibsentzündung, Augenentzündung der Neugeborenen, Rose, Schälblasen oder Schälblattern der Neugeborenen, Blutvergiftung, Diphtherie und andere fieberhafte Halsentzündungen, Scharlach, Pocken Syphilis, Tripper; ferner Typhus Cholera und Ruhr);	Medizinalamt.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 13, Hebammen-Dienstanweisung vom 1./6. 1900 § 19: Geldstrafe bis zu 150 M. oder entsprechende Haft, event. Zurücknahme des Prüfungszeugnisses	
	Hebammen-Dienstanweisung vom 1. 6. 1900 § 15 v.	Mangel an der unentbehrlichen Nahrung und Pflege einer Wöchnerin oder eines Neugeborenen.	Bezirksvorsteher der Allgemeinen Armenanstalt.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Elsaß-Lothringen.	Hebammen-Ordnung vom 24. 5. 1889 § 18 1 und 2.	Erkrankung einer Schwangeren oder Gebärenden an Wochenbettfieber, Gebärmutter- od. Unterleibsentzündung im Wochenbett, Scharlach, Krup, Rachenbräune, Blattern Ruhr, venerische Krankheiten, Rose; sowie der Ausbruch oder der Verdacht des Ausbruches einer der genannten Krankheiten bei einer Wöchnerin.	Kreisarzt.	Hebammen-Ordnung vom 24./5. 1889 § 33 nach Maßgabe des Ges. vom 25./3. 1889 § 6: Geldstrafe bis zu 100 M.	

Sonstige Anzeigen, die nicht der Strafverfolgung dienen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Hebammen-Dienstanweisung § 10.	Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme entbunden zu werden.	Kreisarzt.		
Sachsen.	Hebammen-Ordnung vom 16./11. 1897 § 8.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung Gefahr für die Gesundheit anderer Personen entstehen könnte.	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 16./11. 1897 § 15: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4. 7. 1900 § 19III.	Die Geburt eines Kindes mit einem in hohem Grade mißgestaltetem Körper.	Oberamtsarzt oder jede nächste Arzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4. 7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen od. Geldstrafe bis zu 60 M.	
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./7. 1905 § 17 Satz 2.	Die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Geistliche		
Mecklenburg-Schwerin.	Ver. vom 9./4. 1885 § 16.	Die von der Hebamme vollzogene Nottaufe.	Geistliche.		
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 60.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung Gefahr für die Gesundheit Anderer durch Ansteckung entsteht.	Bezirksarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 65: Disziplinarstrafe.	wenn sich die betreffende Person nicht in der Behandlung eines approbierten Arztes befindet.
Oldenburg a) Herzogtum Oldenburg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 29 10.	Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme entbunden zu werden.	Amtsarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 30: Geldstrafe bis zu 50 M.; bei Rückfall: Entziehung der Konzession.	
b) Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17. 3. 1905 § 10.	Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme entbunden zu werden.	Landesarzt.	Ges. vom 17. 11. 1904 § 5: Disziplinarstrafen.	

			…ndige …elle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
			…enbuch-…hrer.		
			…sarzt oder …ysikus.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 90: Disziplinarstrafen.	
			…eispolizeibehörde.	Ges. vom 15./3. 1889 § 8 II: Geldstrafe bis zu 15 M.	
		…Niederkunft zu halten.			
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12./10. 1894 §§ 6, 9, 14.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung eine Gefahr für die Gesundheit anderer Personen entstehen könnte;	behandelnde Arzt oder Physikus.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	
		Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme ihre Niederkunft zu halten;	Gemeindevorstand.		
		die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Geistliche.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 19III.	Die Geburt eines Kindes mit einem in hohem Grade mißgestaltetem Körper.	Oberamtsarzt oder jede nächste Arzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen od. Geldstrafe bis zu 60 M.	
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./7. 1905 § 17 Satz 2.	Die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Geistliche		
Mecklenburg-Schwerin.	Ver. vom 9./4. 1885 § 16.	Die von der Hebamme vollzogene Nottaufe.	Geistliche.		
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 60.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung Gefahr für die Gesundheit Anderer durch Ansteckung entsteht.	Bezirksarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 65: Disziplinarstrafe.	wenn sich die betreffende Person nicht in der Behandlung eines approbierten Arztes befindet.
Oldenburg a) Herzogtum Oldenburg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 29 10.	Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme entbunden zu werden.	Amtsarzt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 30: Geldstrafe bis zu 50 M.; bei Rückfall: Entziehung der Konzession.	
b) Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17. 3. 1905 § 10.	Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme entbunden zu werden.	Landesarzt.	Ges. vom 17. 11. 1904 § 5: Disziplinarstrafen.	

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Braunschweig.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19. 11. 1903 § 19 II.	Die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Kirchenbuchführer.		
Sachsen-Meiningen.	Hebammen-Ordnung vom 3. 4. 1838 art. 48.	Uebel, deren Verheimlichung die Gesundheit u. das Wohl Anderer beeinträchtigen würden, z. B ansteckende Krankheiten.	Hausarzt oder Physikus.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 90: Disziplinarstrafen.	
Anhalt.	Hebammen-Instruktion v. 24. 6. 1889 §§ 5, 21.	Krankheiten, deren Verheimlichung die Gesundheit Anderer gefährden könnten; Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme ihre Niederkunft zu halten.	Kreispolizeibehörde.	Ges. vom 15./3. 1889 § 8 II: Geldstrafe bis zu 15 M.	
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12./10. 1894 §§ 6, 9, 14.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung eine Gefahr für die Gesundheit anderer Personen entstehen könnte;	behandelnde Arzt oder Physikus.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	
		Der Wunsch einer Schwangeren in der Wohnung der Hebamme ihre Niederkunft zu halten;	Gemeindevorstand.		
		die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Geistliche.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen
Reuß ä. L.	Ver. vom 17./12. 1886 §§ 14, 43.	Krankheiten, durch deren Verheimlichung Gefahr für die Gesundheit anderer Personen entstehen könnte; bedeutende Mißbildungen der Neugeborenen.	Physikus.	Ver. vom 17. 12. 1886 § 52: Geldstrafe bis zu 30 M.	
Reuß j. L.	Hebammen-Ordnung vom 13./7. 1895 §§ 3 V, 19 I.	Die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe;	Ortsgeistliche.	Ver. vom 13./7. 1895 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	
		Krankheiten, durch deren Verheimlichung Gefahr für ihre oder anderer Personen Gesundheit entstehen könnte.	Bezirksarzt.		
Schaumburg-Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 23. 2. 1888 § 13.	Die von der Hebamme vorgenommene Nottaufe.	Prediger.	Ver. vom 23. 2. 1888 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	
Lübeck.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 20.	Die beabsichtigte Aufnahme Schwangerer in der Behausung der Hebamme zur Abhaltung des Wochenbettes.	Polizeiamt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 22: Geldstrafe bis zu 150 M.	
Bremen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 15 III.	Aufnahme einer Schwangeren behufs der Entbindung bei der Hebamme	Medizinalamt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9. 2. 1903 § 34: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	

Anzeige von strafbaren Handlungen und solchen Vorgängen, die zur Strafverfolgung geeignet sind.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Hebammen-Dienstanweisung § 15	Beobachtungen, welche die Verheimlichung einer Schwangerschaft oder Niederkunft, die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht einer Schwangeren, die Unterschiebung, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes, die Verübung eines Kindsmordes oder sonst ein Vergehen gegen das Leben od. die Gesundheit der Mutter od. des Kindes vermuten lassen.	Ortspolizeibehörde.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Bayern.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 39.	Vorgänge, welche die Verheimlichung einer Schwangerschaft oder Niederkunft, die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht einer Schwangeren, die Unterschiebung, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes od. die Verübung eines Kindsmordes vermuten lassen.	Ortspolizeibehörde.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./6. 1899 § 42: nach Maßgabe der artt. 127 II oder 21 und 22 des Pol.St.G.B. v. 26./12. 1871, ev. Zurücknahme der Konzession.	
Sachsen.	Hebammen-Ordnung vom 16./11. 1897 § 9.	Versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Kindestötung, gefährliche Verletzung des Kindes oder andere dergleichen Verbrechen.	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 16./11. 1897 § 15: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 22.	Fälle von versuchter oder vollendeter Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht, Unterschiebung, Verwechselung, Aussetzung oder Tötung eines Kindes. Die Angehung um Raterteilung von unverheirateten oder verdächtigen Personen wegen verhaltener monatlicher Reinigung, Blutflüssen und dergleichen; Verdacht versuchter oder vollendeter Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht.	Ortsobrigkeit.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4./7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen od. Geldstrafe bis zu 60 M.	
Baden.	Hebammen-Dienstanweisung vom 2./1. 1902 § 7.	Vergehen gegen das Leben oder die Gesundheit der Mutter oder des Kindes.	Ortspolizeibehörde.	Ver. vom 2./1. 1902 Abs. III: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 4 Wochen.	
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./7. 1906 § 27.	Fälle von Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht; Verdacht des strafbaren Versuches jener Verbrechen.	Ortspolizei.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Mecklenburg-Schwerin.	Med.-Ordn. v. 18./2. 1830 Kap. VIII § 3. Ver. vom 9./4. 1885 § 15.	Schwangerschaft unehelicher Personen; alle sträflichen Versuche der Abtreibung der Frucht, heimlicher Geburt oder Kindestötung.	Obrigkeit.	Med.-Ordn. v. 18./2. 1830 Kap. XII: Suspension od. Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe. Ver. vom 9./4. 1885 § 23: Geldstrafe bis zu 20 M. oder Haft bis zu 4 Tagen.	
Mecklenburg-Strelitz.	Medizinal-Ordnung vom 6./5. 1840 § 31.	Abtreibungen der Frucht und Kindesmord; Schwangerschaft unehelicher Personen.	Obrigkeit.	Med.-Ordn. v. 6./5. 1840 § 40: Suspension od. Remotion ab officio und angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe.	
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 61.	vollendete oder versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Kindestötung, böswillige Verletzung des Kindes oder andere dergleichen Verbrechen.	Obrigkeit.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 65: Disziplinarstrafen.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Oldenburg. a) Herzogtum Oldenburg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 13.	Beobachtungen, welche Verheimlichung einer Niederkunft, Abtreibung der Leibesfrucht, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes, Kindesmord oder sonstige strafbare Handlungen vermuten lassen.	Ortspolizeibehörde.	Hebammen-Dienstanweisung vom 16./6. 1906 § 30: Geldstrafe bis zu 50 M.; bei Rückfall: Entziehung der Konzession.	
b) Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17./3. 1905 § 16[1].	Beobachtungen, welche die Verheimlichung einer Schwangerschaft oder Niederkunft, die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht einer Schwangeren, die Unterschiebung, Verwechselung oder Aussetzung eines Kindes, die Verübung eines Kindsmordes oder sonst ein Vergehen gegen das Leben oder die Gesundheit der Mutter oder des Kindes vermuten lassen.	Bürgermeister.	Ges. vom 17./11. 1904 § 5: Disziplinarstrafen.	

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Braunschweig.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./9. 1903 § 21.	Anwendung von Mitteln zur Abtreibung der Frucht bei einer Schwangeren; Verdacht der Gefährdung der Gesundheit und des Lebens eines neugeborenen Kindes durch Fahrlässigkeit oder bösen Willen oder der Tötung eines Kindes auf solche Weise;	Ortspolizeibehörde.		
	Ges. vom 23./3 1899 § 7.	plötzliche Erkrankungs- od. Todesfälle, die dem Verdachte einer begangenen strafbaren Handlung Raum lassen.	Ortspolizeibehörde oder Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft oder Amtsrichter.	Ges. vom 23./3. 1899 § 7: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	
Sachsen-Meiningen.	Hebammen-Ordnung vom 3./4. 1838 art. 48.	Verheimlichung der Schwangerschaft unverehelichter Schwangerer, Abtreibung der Leibesfrucht, Kindsmord oder Versuche zu dergleichen Verbrechen.	Geistliche, event. betreffende Behörde.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 90: Disziplinarstrafen.	
Anhalt.	Hebammen-Instruktion v. 24./6 1889 § 5.	Verbrechen, namentlich strafbare Verheimlichung der Geburt, oder Fruchtabtreibung od. Kindesmord.	Kreispolizeibehörde.	Ges. vom 15./3 1889 § 8 II: Geldstrafe bis zu 15 M.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12./10. 1894 § 7.	Verbrechen: versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Kindesmord, gefährliche Verletzungen des Kindes oder andere derartige Dinge.	Gemeinde-vorstand.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	
Reuß ä. L.	Ver. vom 17. 12. 1886 § 15.	Versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Kindesmord, gefährliche Verletzung des Kindes oder andere Verbrechen.	Orts-obrigkeit.	Ver. vom 17./12. 1886 § 52: Geldstrafe bis zu 30 M.	
Reuß j. L.	Hebammen-Ordnung vom 13./7. 1895 § 32.	Schwangere od. Entbundene, deren Personalien die Hebamme nicht feststellen kann;	Ortspolizei.	Ver. vom 13./7. 1895 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	
		Verdacht der Anwendung abtreibender Mittel, der Kindestötung, der gefährlichen Verletzung des Kindes oder anderer dergleichen Verbrechen	Obrigkeit des Ortes.		
Schaumburg-Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 23./2. 1888 § 16[1].	Alle sträflichen Versuche zur Abtreibung der Frucht, von Verheimlichung der Schwangerschaft oder von heimlicher Geburt.	Obrigkeit.	Ver. vom 23./2. 1888 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 21 I.	Anwendung von Mitteln zur Abtreibung der Frucht bei einer Schwangeren; Verdacht der Gefährdung der Gesundheit und des Lebens eines Neugeborenen durch Fahrlässigkeit oder bösen Willen oder der Tötung des Kindes auf solche Weise.	Ortspolizeibehörde.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 29: Geldstrafe bis zu 30 M.; event. Absetzung u. Entziehung der Konzession.	
	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 21 II.	plötzliche Erkrankungs- und Todesfälle, die den Verdacht einer begangenen strafbaren Handlung erregen.	Polizeibeamte.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Lübeck	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 16.	Verheiratete u. unverheiratete Frauenspersonen, die die Hebammen um Rat oder Verordnung von Mitteln angehen, um die ausgebliebene monatliche Reinigung wieder zu befördern, oder die Frucht abzutreiben; versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Kindestötung, gefährliche Verletzungen des Kindes oder dergleichen.	Polizeiamt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 28./2. 1900 § 22: Geldstrafe bis zu 150 M.	
Bremen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 15.	Verheimlichung der Schwangerschaft einer Unverheirateten in einer die Frucht gefährdenden Weise; Verheimlichung der Geburt.	Medizinalamt.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 34: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	

Auskunftserteilung an Behörden auf Befragen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Hebammen-Dienstanweisung § 16.	Feststellung des körperlichen Zustandes einer für schwangerer Gehaltenen oder sich dafür Ausgebenden; Ermittelung, ob eine Frauensperson geboren habe; Beantwortung anderer in ihren Beruf einschlagenden Fragen.	Gerichts- oder sonstige Behörde.		
Sachsen.	Hebammen-Ordnung vom 16./11. 1897 § 11.	Feststellung des körperlichen Zustandes einer für schwanger Gehaltenen oder sich dafür Ausgebenden, od. der Annahme, daß eine Frauensperson geboren habe; Beantwortung in ihren Beruf einschlagender Fragen.	Behörde.	Ver. vom 16./11. 1897 § 15: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen, event. Enthebung vom Dienste.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4. 7. 1900 § 23.	Aussage über Gegenstände ihres Berufes oder über Ereignisse in demselben bei Vernehmungen; gründliche Vornahme von Untersuchungen Schwangerer, Entbundener, neugeborener Kinder und dergl.	Obrigkeit.	Hebammen-Dienstanweisung vom 4. 7. 1900 § 25: Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe bis zu 60 M.	
Hessen.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19. 7. 1905 § 28.	Angabe über die ihr übertragene körperliche Untersuchung einer Frauensperson oder eines neugeborenen Kindes; Aussage über frühere Ereignisse bei Vernehmungen.	Gericht.		
Mecklenburg-Schwerin.	Medizinal-Ordnung vom 18. 2. 1830 Kap. VIII § 3, Ver. vom 9./4. 1885 § 15.	Angabe über die ihr aufgetragene Untersuchung wegen verheimlichter Schwangerschaft und die sich auf Entbindungsfälle beziehenden Umstände.	Obrigkeit und Gericht.	Ver. vom 9./4. 1885 § 23: Geldstrafe bis zu 20 M. oder Haft bis zu 4 Tagen.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 62.	Sachverständige Aussage über zweifelhafte Schwangerschaft, mutmaßlich stattgefundene Geburt und andere in das Bereich ihrer Kenntnis fallende Dinge.	Behörde oder Gericht.	Hebammen-Dienstanweisung vom 18./6. 1896 § 65: Disziplinarstrafen.	
Oldenburg. Fürstentum Birkenfeld.	Hebammen-Dienstanweisung vom 17./3. 1905 § 17.	Feststellung des körperlichen Zustandes einer für schwanger Gehaltenen oder sich dafür Ausgebenden; Ermittelung, ob eine Frauensperson geboren habe; Beantwortung anderer in ihren Beruf einschlagender Fragen.	Gericht od. sonstige Behörde.	Ges. vom 17./11. 1904 § 5: Disziplinarstrafen.	
Braunschweig.	Hebammen-Dienstanweisung vom 19./9. 1903 § 22.	Ablegung von Zeugnis über das, was sie bei Ausübung ihres Dienstes beobachtet oder erfahren haben.	Gericht.		

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Meiningen.	Hebammen-Ordnung vom 3./4. 1838 art. 47.	Beantwortung der ihr vorgelegten Fragen, ob eine Person schwanger sei, wieweit ihre Schwangerschaft vorgerückt sei, ob sie kürzlich oder überhaupt schon geboren habe etc.	Obrigkeit.	Ges. vom 11. 3. 1898 art. 90: Disziplinarstrafen.	
Anhalt.	Hebammen-Instruktion v. 24. 6. 1889 § 6.	Angabe über die ihr aufgetragene Untersuchung einer der Schwangerschaft oder heimlichen Geburt verdächtigen Person oder über sonstige Untersuchungen.	Obrigkeit.	Ges. vom 15./3. 1889 § 8[II]: Geldstrafe bis zu 15 M.	
Schwarzburg-Rudolstadt.	Hebammen-Instruktion v. 12./10. 1894 § 8.	Angabe über die ihr aufgetragene Untersuchung des körperlichen Zustandes einer angeblich oder vermeintlich Schwangeren oder Feststellung, ob eine Frauensperson geboren habe.	Obrigkeit.	Hebammen-Ordnung vom 12./10. 1894 § 15: Geldbuße bis zu 20 M.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Reuß ä. L.	Ver. vom 17./12. 1886 § 16.	Angabe über die ihr aufgetragene Untersuchung des körperlichen Zustandes einer Frau; Beantwortung anderer in ihre Kunst einschlagender Fragen.	Obrigkeit.	Ver. vom 17./12. 1886 § 52: Geldbuße bis zu 30 M.	
Reuß j. L.	Hebammen-Ordnung vom 13./7. 1895 § 31.	Feststellung des körperlichen Zustandes einer für schwanger Gehaltenen oder sich dafür Ausgebenden oder der Annahme, daß eine Frauensperson geboren habe; Beantwortung anderer in ihren Beruf einschlagender Fragen.	Obrigkeit.	Ver. vom 13./7. 1895 § 8: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen.	
Schaumburg-Lippe.	Hebammen-Instruktion v. 23./2. 1888 § 16 II.	Angabe über die sich auf Entbindungsfälle beziehenden Umstände und über die ihr aufgetragene Untersuchung verdächtiger Personen wegen Schwangerschaft oder wegen vor Kurzem stattgehabter Geburt.	Obrigkeit.	Ver. vom 23./2. 1888 § 9: Geldstrafe bis zu 150 M.	

aat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
ppe.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 22.	Ablegung von Zeugnis über das, was sie bei Ausübung ihres Dienstes beobachtet oder erfahren hat.	Gericht.	Hebammen-Instruktion v. 28./12. 1899 § 29: Geldstrafe bis zu 30 M.; event. Absetzung u. Entziehung der Konzession.	
men.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2. 1903 § 32.	Abgabe eines von ihr geforderten Gutachtens und Beihülfeleistung in einem ihrem Berufskreise angehöriger Geschäfte.	Obrigkeitliche Behörde, Staatsanwaltschaft od. Gericht.	Hebammen-Dienstanweisung vom 9./2 1903 § 34: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft, event. Entziehung der Konzession.	
burg.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 98.	Die zur Geschäftsführung des Medizinalkollegiums erforderliche Auskunft.	Beauftragte des Medizinalkollegiums.	Hebammen-Ordnung vom 29./12. 1899 § 13: Geldstrafe bis zu 150 M. oder entsprechende Haft; event. Zurücknahme des Prüfungszeugnisses.	

III. Apotheker.

Anzeigen, die in den Geschäftskreis der Apotheker fallen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen.	Ver. vom 28./3. 1885.	Zusammensetzung und Zubereitungsweise sog. chiffrierter Arzneivorschriften.	Bezirksarzt und jeder Apotheker.		auf Verlangen derselben.
Hessen.	Ver. vom 14./1. 1897 § 34.	Mitteilung der angefertigten Recepte oder deren Inhalt.	Gerichte oder Behörden.		
Sachsen-Weimar-Eisenach.	Medizinal-Ordnung vom 1./7. 1858 § 113.	Vorlegung und Aushändigung von Recepten.	Staatsministerium.		
		Vorlegung von Recepten, über deren Zulässigkeit er Zweifel hegt.	Physikus, event. ein anderer Arzt.		
Braunschweig.	Erl. vom 8./2. 1904 §§ 24[1], 30.	Anfrage über die Zulässigkeit der Ausfertigung eines Receptes;	Physikus.		
		Verabfolgung von Recepten in Ur- oder Abschrift.	Mitglieder der Aufsichtsbehörde in Ausübung ihres Amtes.		
Sachsen-Meiningen.	Apothekerordnung vom 9./5. 1837 art. 68.	Gestattung der Einsichtnahme der Recepte.	Medizinalbeamte.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 90: Disziplinarstrafen.	

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Coburg-Gotha. a) Sachsen-Coburg. b) Sachsen-Gotha.	a) Ver. vom 27.5. 1883 §§ 1², 36¹. b) Ver. vom 4.8. 1873 §§ 1², 36¹.	Unterstellung der Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher bei amtlichen Visitationen: Aufbewahrung bereits gefertigter Recepte in Urschrift: in allen Krankheitsfällen, die den Gegenstand einer strafrechtlichen oder polizeilichen Untersuchung bilden oder bilden können.	Die mit der Visitation beauftragten Personen.	b) Ver. vom 4.8.1873 § 37, a) Ver. vom 27.5. 1883 § 37: nach Maßgabe R.St.G B. § 367⁵: Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft.	
Schwarzburg-Rudolstadt.	Apotheker-Ordnung vom 27. 1. 1841 §§ 60, 71.	Aenderungen von Recepten; Auskunftserteilung bei Visitationen.	Physikus und General-Inspektor der Apotheken.		
Schwarzburg-Sondershausen.	Ver. vom 15. 5. 1901, § 33 I.	Anfertigung von Recepten, die Verstöße und Irrtümer enthalten und Einsendung derselben.	Physikus. Ministerium.	Ver. vom 15./5. 1901 § 74: verweist auf die „bestehenden allgemeinen Vorschriften."	nach vergeblicher Verständigung des verordnenden Arztes.
Waldeck.	Bek. vom 26. 5. 1896 A § 23 V.	Recepte, die Irrtümer und Verstöße enthalten.	Physikus, event. ein anderer Arzt.		in Abwesenheit des verordnenden Arztes.
Schaumburg-Lippe.	Apotheken-Betriebsordnung vom 20. 5. 1902 § 33 I.	Anfertigung von Recepten, die Verstöße und Irrtümer enthalten und Einsendung derselben.	Kreisarzt. Medizinalreferent.		nach vergeblicher Verständigung des verordnenden Arztes.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Lippe.	Medizinal-Ordnung vom 23./2. 1789 (!) Abschn. II Kap. XV §§ 11, 15.	Gestattung der Einsichtnahme des Receptbuches bei Visitationen; und der einlaufenden Recepte.	Medizinalräte und Physikus.		
Lübeck.	Bek. vom 18./3. 1903 §§ 36I u V, 37.	Anfertigung von Recepten, die Verstöße und Irrtümer enthalten und	Physikus.	Bek. vom 18./3. 1903 § 55: Geldstrafe bis zu 60 M.	nach vergeblicher Verständigung des verordnenden Arztes.
		Einsendung derselben;	Medizinalkollegium.		
		Nachfrage über die Zulässigkeit der Anfertigung von Recepten;	Medizinalamt.		
		Verabfolgung von Recepten in Ur- oder Abschrift.	Mitglieder der vorgesetzten Behörde.		
Bremen.	Ver. vom 9./10. 1899 § 45I u III.	Gestattung der Einsichtnahme und Aushändigung von Recepten; Aufbewahrung von bereits erledigten Recepten in Urschrift: in allen Krankheitsfällen, die den Gegenstand einer strafrechtlichen oder polizeilichen Untersuchung bilden oder bilden können;	Die amtlich dazu befugten Personen.	Med.-Ord. v. 2./6. 1901 § 53 I: Geldbuße bis zu 150 M. oder Haft.	
	Medizinal-Ordnung vom 2./6. 1901 § 34.	Anfertigung von Recepten, die einen Irrtum oder Verstoß enthalten und Einsendung derselben.	Gesundheitsrat.		nach vergeblicher Verständigung des verordnenden Arztes.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hamburg.	Bek. vom 28./12. 1905 §§ $38^{III, IV}$, 41.	Recepte, die Irrtümer und Verstöße enthalten und Vorlegung derselben;	Verwaltungsphysikus, event. Medizinalrat.	Bek. vom 28./12. 1905 § 72: Geldstrafe bis zu 36 M.	nach vergeblicher Verständigung des verordnenden Arztes.
		Nachfrage über die Zulässigkeit der Ausfertigung von Recepten;	Medizinalamt.		
		Gestattung der Einsichtnahme und Verabfolgung von Recepten in Ur- und Abschrift;	Beauftragte des Medizinalkollegiums.		
		Gestattung der Einsichtnahme des Receptbuches;	Beauftragte des Medizinalkollegiums oder der Polizeibehörde.		
	Bek. vom 28./6. 1906 § 13.	Die zur Erfüllung der Obliegenheiten bei Visitationen gewünschte Auskunft und Unterstützung.	Besichtigungs-Kommission.	Bek. vom 28./6. 1906: Geldstrafe bis zu 36 M.	

IV. Notare.

Anzeigen, die einer geregelten Vermögensverwaltung dienen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Bayern.	Ges. vom 18./8. 1879 11./11. 1899 art. 31.	Die von ihnen behandelten Verlassenschaften und Verfügungen von Todeswegen unter Bekanntgabe der hierin mit Zuwendungen bedachten Personen;	Rentamt.		
	Bek. vom 27./12. 1899 § 8 I u. III.	Bestätigung einer vorgängigen Vereinbarung bei der Auseinandersetzung eines Nachlasses;	Rentamt.	Notariatsgesetz vom 9./6. 1899 art. 67: bei schuldhafter Verletzung dieser Pflichten: Disziplinarbestrafung.	sofern erbschaftsberechtigte Personen beteiligt sind.
	Bek. vom 23./7. 1900 § 23.	Besitzveränderungen bezüglich derjenigen Grundstücke, die nicht in das Grundbuch eingetragen sind und auch nach der Uebertragung nicht eingetragen werden müssen.	Rentamt.		
Sachsen.	Ver. vom 16./6. 1900 § 14 I.	Die von ihm beurkundete Aufhebung eines Testamentes oder Erbvertrages.	Amtsgericht.	Ges. vom 15./6. 1900 § 81: Disziplinarbestrafung.	Sollvorschrift.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Württemberg.	Verf. vom 12. 1. 1871.	Vorzunehmende Eventualteilungen, Realteilungen und Vermögensabgaben;	Kameralämter, Oberamtspfleger, Gemeinde- und Stiftungspfleger.		
	Ges. vom 28. 12. 1899 art. 14^{2}.	Die von ihnen vorgenommene Beurkundung des den Anspruch auf Uebertragung eines Grundstückes begründenden Vertrages;	Bezirkssteueramt.		Zum Zwecke der Festsetzung der Umsatzsteuer.
	Verf. vom 27. 12. 1899 § 16^{I}.	Vorlegung eines Verzeichnisses der von ihnen beurkundeten Schenkungen.	Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern.		Zum Zwecke der Steuerkontrolle.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Baden.	Rechtspolizeiordnung vom 23/11. 1899 § 100.	Sterbefälle, welche das Haupt einer standesherrlichen Familie oder eines Zweigs einer solchen Familie oder ein aktiv oder passiv wahlberechtigtes Mitglied einer grundherrlichen Familie betreffen;	Ministerium des Innern.		
	Registerverordnung vom 2./1. 1900 § 133 I.	Errichtung oder Aufgabe, bzw. Auflösung von Handelsgeschäften oder -Gesellschaften oder eintragsbedürftige Aenderungen von Rechtsverhältnissen einer Firma;	Amtsgericht.		
	Ver. vom 19. 2. 1900 § 23[1].	die von ihnen beurkundeten entgeltlichen Erwerbungsverträge über Grundstücke.	Die mit der Festsetzung der Verkehrssteuer betrauten Grundbuchämter.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Dienstweisung für die Notare v. 22./11. 1899 §§ 86 I, 87 I, 116, 119.	Ablieferung der von ihm errichteten Testamente und Erbverträge, soweit die amtliche Verwahrung letzterer erforderlich ist;	Amtsgericht.		
		Einsendung der von ihm aufgenommenen Schenkungsurkunden in Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift;	Erbschaftssteueramt.		
		Einsendung von Verzeichnissen der von ihm angefertigten Inventare und von Vermögensverzeichnissen;	Steuerkommissariat, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz hatte.		über Vermögen von 3000 M. und mehr.
		Errichtung eines Erbvertrages, der nicht in die besondere Verwahrung eines Amtsgerichtes zu bringen ist;	Amtsgericht.		auch dann, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage in derselben Urkunde verbunden ist.
	Ausschr vom 26./11. 1900.	Beurkundung eines Schenkungsversprechens, welches unter der Bedingung erteilt ist, daß der Beschenkte den Schenker überlebt.	Amtsgericht.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Ausschr. vom 26./11. 1900.	Beurkundung der Aufhebung eines Erbvertrages oder eines Schenkungsversprechens der vorbezeichneten Art;	Amtsgericht.		
	Ges. vom 22./12. 1900.	Vorlegung der von ihnen eröffneten Testamente und Erbverträge, sowie der Urkunden und Akten über Schenkungen, welche vor ihnen errichtet sind.	Erbschafts-steueramt.		
Mecklenburg. a) Mecklenburg-Schwerin. b) Mecklenburg-Strelitz.	a) Ver. vom 22./12. 1899 § 31, b) Ver. vom 11./5. 1905 § 31.	Die bei der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses oder der Vermittelung einer Erbauseinandersetzung in Frage kommenden steuerpflichtigen Anfälle.	Die für die Festsetzung der Erbschaftssteuer zuständige Behörde.		
Braunschweig.	Ges. v. 23./5. 1903 § 7[4].	Beanstandungen von Angaben Steuerpflichtiger, sofern sie mit letzteren zu einer Einigung nicht gelangen.	Zoll- und Steuer Direktion.	Ges. vom 23./5. 1903 § 19[1]: Geldstrafe bis zu dem Betrage des nicht verwendeten Stempels, jedoch nicht über 150 M.	
Sachsen-Meiningen.	Ges. vom 20./5. 1885 art. 26 II 2.	Die bei ihnen vorgekommenen steuerpflichtigen Vermögensübertragungen.	Amts- bezw. Untereinnahmen.	Ges. vom 15./8. 1899 art. 84 in Gemäßheit des Ges. vom 11./3. 1898 art. 42: Dienstbestrafung.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Coburg-Gotha. a) Coburg. b) Gotha.	a) Ges. vom 22. 12. 1903 § 41. b) Ges vom 17. 5. 1902 § 41.	Der Inhalt einer von ihnen beurkundeten abgabepflichtigen Schenkung.	a) Staatskasse. b) Steueramt Gotha.		
Schwarzburg-Sondershausen.	Ges. vom 9. 2. 1892 § 25 I.	Jeder von ihnen aufgenommene oder beglaubigte Vertrag, durch welchen eine steuerpflichtige Zuwendung begründet wird.	zuständige Beamte.		
Reuß j. L.	Ver. vom 9. 11. 1899 §§ 18 I, 19 I.	Ablieferung des vor ihm errichteten Testamentes und Erbvertrages, sofern nicht die Parteien etwas Anderes bestimmt haben; Die von ihm beurkundete Aufhebung eines Testamentes oder Erbvertrages;	Amtsgericht.	Notariatsordnung vom 10. 8. 1899 § 30: Disziplinarbestrafung.	Sollvorschriften.
	Ges. vom 25. 3 1905 § 31 III, Ver. vom 8. 6. 1905 § 10 I.	Die von ihnen ausgefertigten oder von ihnen anerkannten Schenkungsverträge.	Erbschaftssteueramt.		soweit diese Schenkungsverträge eine Abgabpflicht begründen.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	*Bemerkungen.
Elsaß-Lothringen.	Dekret vom 28./8. 1806 artt. 6, 7.	Todesfall eines zum Bezuge einer Leibrente oder eines Ruhegehaltes Berechtigten; Einreichung eines Verzeichnisses derjenigen Bezugsberechtigten, welche im Laufe des vorhergehenden Jahres keinen Lebensschein verlangt haben;	Finanz-Ministerium.		
	Dekret vom 30./7. 1863.	Einsendung einer Aufstellung der in einem Testamente verzeichneten Verfügungen, soweit dieses Testament ein oder mehrere Vermächtnisse zu Gunsten von Gemeinden, Armen, öffentlichen oder gemeinnützigen Anstalten, religiösen Gemeinschaften enthält;	Bezirks-präsident.		
	Verf. vom 1./8. 1906 II Abs. V.	Mitteilung der für die Erbschaftssteuererhebung wichtiger Umstände bei Uebersendung der von ihnen eröffneten Verfügungen von Todeswegen.	Nachlaß-gericht.		

Auskunftserteilung an Behörden auf Verlangen derselben.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Ges. vom 21. 9. 1899 art. 92.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht;	Aufsichtsbeamte, sowie die von diesen beauftragten richterlichen Beamte.		
	Stempelsteuergesetz v. 31. 7. 1895 § 31 II.	Gestattung der Einsicht der Akten, Bücher und Schriftstücke.	Stempelsteueramt.		behufs Prüfung der gehörigen Abgabenentrichtung.
Bayern.	Ges. vom 18. 8. 1879 11. 11. 1899 art. 31.	Vorlegung der Verlassenschaftsverhandlungen und Verfügungen von Todeswegen.	Steuerbehörde.	Ges. vom 9. 6. 1899 art. 67: bei schuldhafter Verletzung: Disziplinarbestrafung.	
Sachsen.	Ges. vom 13. 11. 1876 art. 20 II.	Vorlegung der stempelpflichtigen Verhandlungen, Bücher und Akten zur Einsicht.	Stempelfiscal.	Ges. vom 15. 6. 1900 § 81: Disziplinarbestrafung.	
Württemberg.	Ges. vom 28. 12. 1899 art. 17.	Auskunft über die für die Festsetzung der Umsatzsteuer in Betracht kommenden tatsächlichen wie rechtlichen Verhältnisse; Gestattung der Einsicht der Urkunden und Akten; Erteilung von Abschriften der in Betracht kommenden Urkunden.	Die mit dem Steueransatz befaßten Behörden und Beamten.		jedoch nur der Akten und Urkunden, auf deren Benutzung der Steuerpflichtige selbst ein Recht hat.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Baden.	Rechts-polizei-ordnung vom 23. 11. 1899 §§ 13, 14.	Gestattung der Einsicht der auf dem Notariat verwahrten Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit;	Dienstaufsichtsbehörden.		
		Mitteilung von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Gebrauch in anhängigen und anderen Sachen.	badische Gerichte, Beamte; Gerichte und Behörden anderer Bundesstaaten.		wenn deren Mitteilung nicht Bedenken im Wege stehen. In diesem Falle: Einholung der Entschließung des Justizministeriums.
	Ver. vom 14. 6. 1899 § 27.	Auskunft über alle Tatsachen, die für die Berechnung der Erbschafts- und Schenkungssteuer von Erheblichkeit sind und Uebersendung der hierauf bezüglichen Akten zur Einsicht.	Die mit der Feststellung der Erbschafts- und Schenkungssteuer befaßten Notare.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Hessen.	Ges. vom 15./3. 1899 art. 38^{2}.	Vorlegung der Akten, Register, Belege und aller sonstigen auf seine Amtsführung Bezughabenden Schriftstücke; mündliche oder schriftliche Auskunft über seine Geschäftsführung;	Aufsichtsbehörde: (sc. Justizministerium, resp. Landgerichtspräsident.)		
	Ges. vom 22./12. 1900 art. 41^{II}.	Vorlegung der sich auf Erbschaften beziehenden Urkunden und Akten und der Akten über Fideikommisse, Erbgüter und Stiftungen;	Erbschaftssteueramt.		
	Ges. vom 12./8. 1900 art. 20 Satz 1.	Auskunft über die für die Berechnung des Stempels in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse.	Die mit der Einziehung und Verwendung des Stempels oder mit der Ueberwachung des Stempelwesens betrauten Behörden.		

Staat	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Mecklenburg. a) Mecklenburg-Schwerin. b) Mecklenburg-Strelitz.	a) und b). Notariatsordnung vom 10./6. 1905 § 21.	Vorlegung der Akten, Register. Belege und aller sonstigen auf ihre Amtsführung Bezug habenden Schriftstücke; mündliche oder schriftliche Auskunft über ihre Geschäftsführung;	Aufsichtsbehörde: (sc. Justizministerium, resp. die von diesem beauftragten Beamten.)		
	a) Ver. vom 22./12. 1899 § 31, b) Ver. vom 11./5. 1905 § 31.	Mitteilung der bei Aufnahme von Nachlaßverzeichnissen oder bei Vermittelung von Erbauseinandersetzungen — soweit steuerpflichtige Anfälle in Frage kommen — gepflogenen Verhandlungen.	zuständige Behörde.		
Braunschweig.	Ges. vom 23. 5. 1903 §§ 7³, 32².	Auskunft über die für die Festsetzung der Stempelsteuer in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse;	Steuerbehörde oder die zur Einziehung oder Verwendung des Stempels noch sonst verpflichteten Behörden oder Beamten.	Ges. vom 23. 5. 1903 § 19¹: Geldstrafe bis zu dem Betrage des nicht verwendeten Stempels, jedoch nicht über 150 M.	
		Gestattung der Einsicht der Akten, Bücher und Schriftstücke.	Kontrollbeamter.		behufs Prüfung der gehörigen Abgabenentrichtung.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Sachsen-Meiningen.	Ges. vom 15./8. 1899 art. 96.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht;	Aufsichtsbeamte und die von diesen beauftragten Beamten.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 42: Dienstbestrafung.	wenn nicht besondere dienstliche Rücksichten entgegenstehen; in diesem Falle: Einholung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde.
	Ges. vom 18./3. 1890 art. 46.	Gestattung der Einsicht aller die Einkommenverhältnisse der Steuerpflichtigen betreffenden Akten, Bücher und Urkunden.	Amtseinnahme.		
Sachsen-Altenburg.	Ver. vom 24./6. 1899 § 45.	Die behufs Verhütung unrichtiger Eintragungen, sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters erforderliche Auskunft.	Registergericht.	Notariats-Ordnung vom 1./3. 1889 § 67: Disziplinarbestrafung.	
Sachsen-Coburg-Gotha. a) Coburg. b) Gotha.	a) und b). Notariatsordnung vom 23./10. 1899 § 30.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht;	Aufsichtsbeamte und die von diesen beauftragten Beamten.		
	b) Verf. vom 21./5. 1902 Ziff. 6.	Auskunft über Tatsachen, die für die Berechnung und Einziehung der Erbschaftsabgabe erheblich sind.	Steueramt Gotha.		

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Strafbestimmung.	Bemerkungen.
Anhalt.	Ges. vom 18./4. 1899 art. 85.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht;	Aufsichtsbeamte und die von diesen beauftragten Beamten.	Ges. vom 18./4. 1899 art. 88: Disziplinarbestrafung.	
	Ges. vom 17./3. 1883 § 4.	Vorlegung der stempelpflichtigen Schriftstücke, sowie der auf das Stempelwesen bezüglichen Bücher, Akten und Register; Verabfolgung der erforderlichen Akten und Register.	Stempelfiskal.	Ges. vom 29./3. 1884 § 21: Geldstrafe von 5 bis zu 200 M.	bei Vornahme von Revisionen.
Schwarzburg-Sondershausen.	Notariatsordnung vom 29./7 1899 § 15.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht.	Aufsichtsbehörde oder die von dieser beauftragten Beamten.		
Reuß j. L.	Notariatsordnung vom 10./8. 1899 § 29III.	Vorlegung der Urkunden und Register zur Einsicht.	Aufsichtsbehörde sowie die von dieser beauftragten Beamten.	Notariatsordnung vom 10./8. 1899 § 30: Disziplinarbestrafung.	
Elsaß-Lothringen.	Ges. vom 6./11. 1899 § 57III.	Gestattung der Einsichtnahme der Urkunden;	Beamte der Verkehrssteuerverwaltung.		
	Ver. vom 17./3 1886 § 4.	Vorlegung der über den Geldverkehr — d. h. die ihnen anvertrauten Gelder — geführten Bücher samt den dazu gehörigen Belegen zur Einsicht und Prüfung.	Beamte: der Staatsanwaltschaft, bei dem Oberlandesgericht und dem Landesgericht, die Notariatskammer, sowie der Syndikus, der Berichterstatter und andere hiermit beauftragten Mitglieder der Kammer.		

Anzeige von strafbaren Handlungen und solchen Vorgängen, die zur Strafverfolgung geeignet sind.

Staat.	Gesetz, Verordnung etc.	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung.	Bemerkungen.
Preußen.	Ges. vom 24./9. 1899 art. 3 I	Fälle einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung zum Handelsregister oder Genossenschaftsregister.	Registergericht.		
Württemberg.	Verf. vom 15./2. 1900 § 4.	Fälle einer unrichtigen oder unvollständigen oder zu Unrecht unterbliebenen Anmeldung zum Handelsregister.	Registergericht.		
Hessen.	Ges. vom 12./8. 1900 art. 32.	Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz über den Urkundenstempel vom 12./8. 1900 und die dazu gehörigen Ausführungsbestimmungen.	zuständige Behörde.		
Sachsen-Meiningen.	Ges. vom 13./8. 1899 art. 2.	Fälle unrichtiger, unvollständiger oder unterlassener Anmeldung zum Handelsregister oder Genossenschaftsregister.	Registergericht.	Ges. vom 11./3. 1898 art. 90: Disziplinarbestrafung.	

Staat.	Gesetz, Verordnung etc	Gegenstand der Anzeige.	Zuständige Stelle.	Straf-bestimmung..	Bemerkungen.
Anhalt.	Ges. vom 20./4. 1899 art. 2.	Fälle unrichtiger, unvollständiger oder unterlassener Anmeldung zum Handelsregister oder Genossenschaftsregister;	Registergericht.		
	Ges. vom 17./4. 1883 § 5	Hinterziehungen des Urkundenstempels;			
	Ges. vom 29./3. 1884 § 17 v.	Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz über den Urkundenstempel vom 29. 3. 1884 und die zur Ausführung desselben erlassenen Vorschriften.	Finanz-Direktion.	Ges. vom 29. 3. 1884 § 21: Geldstrafe von 5 bis zu 200 M.	
Elsaß-Lothringen.	Verf vom 27. 9. 1900 I 2.	Zuwiderhandlungen gegen das Erbschaftssteuergesetz vom 17. 6. 1900.	Verkehrssteueramt.		



